Die Strafbestimmungen

des sogenannten Depotgesetzes

(Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere)

vom 5. Juli 1896

in ihrem Verhältnis zu den Begriffen der Unterschlagung und des Bankerotts.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Oscar Haering

Justizreferendär in Heilbronn.

Heilbronn 1899.

Druck von Carl Rembold & Co.

Die Strafbestimmungen

des sogenannten Depotgesetzes

(Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere)

vom 5. Juli 1896

in ihrem Verhältnis zu den Begriffen der Unterschlagung und des Bankerotts.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Oscar Haering

Justizreferendär in Heilbronn.

Heilbronn 1899.

Druck von Carl Rembold & Co.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristen-Fakultät
vom 9. Februar 1899.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1.

I. Einleitung.

Als anläßlich des Zusammenbruchs mehrerer bedeutender inländischer Bankgeschäfte im Herbst des Jahres 1891 umfangreiche Depotveruntreuungen aufgedeckt wurden, bemächtigte sich weiter Kreise der Bevölkerung eine tiefgehende Erbitterung gegen jene Bankiers, welche durch die Art und Weise ihres Geschäftsbetriebs zahlreiche Kunden mit ins Verderben gezogen oder jedenfalls schwer geschädigt hatten. Stürmisch gab sich das Verlangen kund, solche Geschehnisse für die Zukunft, wenn auch nicht unmöglich gemacht[1]), so doch deren Möglichkeit thunlichst verringert und das mit den Banken in Verkehr tretende Publikum besser als bisher geschützt zu sehen, sei es durch Ausbau der Vorschriften des geltenden Rechts sei es durch Aufstellung besonderer, eigens für diesen Zweck geschaffener Rechtssätze.

Daß etwas geschehen müsse zur Abstellung der auf dem Gebiete des Bankdepotwesens hervorgetretenen Mißstände, war auch die in Fachkreisen nahezu [2]) völlig einmütig vertretene Ansicht. Nur die Frage, wie weit sich die zweifellos vorhandenen Lücken und Mängel des bestehenden Rechtszustandes erstrecken, ob sie bei allen der hier in Betracht kommenden Arten von Depotgeschäften hervorgetreten seien, und demgemäß, ob ein gesetzgeberisches Eingreifen bezüglich aller dieser Arten erforderlich

[1]) Denn daß dies selbst durch die weitgehendsten Maßregeln nicht erreichbar sei, darüber war man sich im allgemeinen nicht im Unklaren.

[2]) Nur eine Stimme habe ich in der Litteratur gefunden, welche den bestehenden Rechtszustand für in jeder Hinsicht befriedigend erklärte, L. Goldschmidt in seinem Aufsatz „Börsen und Banken" in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 68 S. 876 ff., nam. S. 879, S. 881 und S. 886. Was das Strafrecht betrifft, so bedarf es allerdings nach Riesser, Wochenschrift (später Monatsschrift) für Aktienrecht und Bankwesen 1892 Nr. I S. 4 und 7, ebenfalls „keiner Gesetzesvorlage, keiner neuen Strafsatzungen, um der Verun-

sei, begegnete verschiedener Beantwortung. Zunächst ist deshalb hervorzuheben, daß hier drei Arten von Depotgeschäften zu unterscheiden sind: der eigentliche Verwahrungsvertrag, die Hingabe als Pfand und das Depotgeschäft in Verbindung mit einer Einkaufs- oder Verkaufskommission[1]). An diese Unterscheidung vor allem knüpfte sich die Verschiedenheit der Meinungen. Von mehreren Seiten[2]) wurde betont, daß für die zwei ersten Arten der bisherige civil- und strafrechtliche Schutz vollauf genüge, während für die dritte Art das dringende Bedürfnis einer Erweiterung des bestehenden Rechtsschutzes anerkannt wurde. Andere[3]) dagegen

---

treuung anvertrauter Depots entgegenzutreten"; für das Civilrecht aber schließt auch er sich den Reformforderungen an. Uebrigens ist Riesser bezüglich des Strafrechts später in seinem Bankdepotgesetz, Berlin 1897 S. 2 ff., gleichfalls der herrschenden Ansicht beigetreten.

[1]) A. Endemann, Das moderne Börsen-Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr, Bonn 1895 S. 39. Lusensky, Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, Berlin 1896 S. 4 f.; vgl. daselbst auch das Nähere über die verschiedenen Arten. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Pflichten usw. nebst Begründung, Berlin 1896 S. 37. Depotgesetz §§ 1 und 3 ff. L. Goldschmidt a. a. O. S. 879 führt scheinbar als weitere selbständige Art das Deposit zur Verwaltung auf. Doch wird mit demselben stets ein Verwahrungsvertrag verbunden sein, wie andererseits Verträge der letzteren Art hauptsächlich im Anschluß an Verwahrungs- oder Pfandverträge aufzutreten pflegen; das Deposit zur Verwaltung entbehrt demnach der Selbständigkeit. Das in den Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins, Heft 1 Berlin 1892 S. 8, genannte Gelddepositum muß seiner Natur nach hier ohnedies außer Betracht bleiben.

[2]) Veröffentlichungen, Heft 1 S. 8 und 9, ebenso S. 34. Vgl. auch die daselbst S. 34 f. abgedruckten, in der Korrespondenz der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 13. Januar 1892 unter Nr. 1, 2 und 6 aufgestellten Sätze. Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentags, Bd. 1 Berlin 1892 S. 394 ff., S. 404 f. vgl. S. 429 f.

[3]) Verhandlungen usw. Bd. 4 Berlin 1893 S. 176 ff., S. 189 ff. Wenn a. a. O. S. 190 Strohal sich gegen ein „Sonderstrafrecht für Bankdepots" ausspricht, so ändert dies an seiner Gesamtansicht nichts. Uebrigens wird ihm S. 222 mit Recht erwidert, daß durch Schaffung eines solchen Sonderstrafrechts ja durchaus kein „Präjudiz einer Nichterweiterung auf andere Gebiete" geschaffen werde und daß einen weitergehenden Vorschlag machen über die gestellte Aufgabe hinausgehen hieße. Vgl. ferner die verschiedenen Ausgaben des Depotgesetzes.

hielten auch in den beiden ersten Fällen die bestehende Sicherung nicht für ausreichend und traten kräftig für eine Ergänzung der einschlägigen Civil- und Strafrechtssätze in allen drei Fällen ein.

Nachdem ein Depotgesetz im wesentlichen im Sinne der letzteren zu stande gekommen ist, wäre es für eine auf das geltende Recht gerichtete Darstellung müßig, auf die innere Berechtigung vorstehender Ansichten einzugehen. „Ob die Schäden des Bankdepositenwesens wirklich eine gesetzliche Neuordnung der Verhältnisse erheischten, ob insbesondere die Schaffung eines selbständigen Gesetzes geboten war, ob nicht vielmehr die allgemeinen Normen des bürgerlichen und des Handels-Rechts sowie des Strafrechts — bei richtiger Verwertung — ausgereicht hätten, oder allenfalls nur eine Aenderung oder Ergänzung einzelner dieser allgemeinen Normen genügen würde, all' dies sind Fragen, die nicht mehr auf der Tagesordnung stehen"[1]). Immerhin ist die Feststellung einer Verschiedenheit der Ansichten nicht ohne Interesse, und ihre Berechtigung wird innerhalb der Grenzen unserer Aufgabe wenigstens mittelbar zur Erörterung kommen.

An sich aber hat es diese Arbeit lediglich mit dem Depotgesetze selbst zu thun. Und zwar sind es nur die Strafbestimmungen, welche uns im folgenden beschäftigen sollen, und auch sie nur in ihrem Verhältnis zu den Begriffen der Unterschlagung und des Bankerotts, da gerade über die Notwendigkeit einer Ergänzung dieser Begriffe de lege ferenda eine scharfe Fehde entbrannt war. Alle diejenigen Bestimmungen dagegen, welche die Depotfrage ausschließlich nach ihrer civilrechtlichen Seite klarstellen, haben hier aus der unmittelbaren Betrachtung auszuscheiden. Nur soweit die Strafbestimmungen selbst auf die civilrechtlichen Vorschriften Bezug nehmen, ist auch dieser des Näheren zu gedenken.

Enthalten sind jene Strafbestimmungen in den §§ 9 bis 12 des Depotgesetzes.

---

[1]) Schey in der Monatsschrift für Aktienrecht usw. 1896 Nr. III S. 73.

§ 2.

II. Veruntreuung[1]) und das Vergehen der rechtswidrigen Verfügung nach § 9 Abs. 1 Dep. Ges.

Wer eine fremde bewegliche Sache, welche ihm anvertraut ist, sich rechtswidrig zueignet, wird nach § 246 St.G.B. wegen Veruntreuung bestraft.

Mit Bezugnahme auf diesen Paragraphen, welcher nach seinem Wortlaut auf rechtswidrige Verfügungen über fremde dem Thäter anvertraute Sachen, insoweit die Absicht nicht auf Aneignung gerichtet ist, keine Anwendung finden kann, und in Ergänzung desselben stellt das Depotgesetz in § 9 Abs. 1 weiter den Fall unter Strafe, wenn ein Kaufmann über Wertpapiere der im § 1[2]) bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, oder welche er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat, außer dem Fall des § 246 des Strafgesetzbuches zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt.

Eine Veruntreuung kann hienach jedermann begehen; gegen § 9 Abs. 1 Dep.Ges. verfehlen kann sich nur ein Kaufmann[3]). Doch sind den Kaufleuten durch ausdrückliche Bestimmung[4]) gleichgestellt die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft[5]).

---

[1]) Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts II Leipzig 1896 S. 147, im Anschluß an die Motive zum St.G.B.: „Die Aneignung anvertrauter Sachen heißt Veruntreuung."

[2]) Des Dep.Ges.

[3]) Und zwar nur ein Vollkaufmann, aber auch jeder Vollkaufmann, nicht bloß ein Bankier; sog. Minderkaufleute dagegen fallen nicht unter das Dep.Ges. s. § 13 Dep.Ges. Zu den Vollkaufleuten gehört auch die Handelsfrau des Art. 6 H.G.B. [4]) § 12 Abs. 1 Dep.Ges.

[5]) Außerdem etwa noch die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sowie die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (einer einfachen oder einer solchen auf Aktien) im Gesetz aufzuführen, wäre überflüssig, da diese Personen, wie v. Pechmann, Das Reichsgesetz über die Pflichten usw. Erlangen 1897 S. 16, hervorhebt, Vollkaufleute sind und schon in dieser Eigenschaft dem Dep.Ges. unterstehen.

Gegenstand der Veruntreuung sodann ist jede bewegliche Sache; Gegenstand der rechtswidrigen Verfügung nach § 9 Abs. 1 nur eine bestimmte Klasse beweglicher Sachen[1]), nämlich Wertpapiere, aber nicht Wertpapiere jeder, sondern nur solche der im § 1 bezeichneten Art. In § 1 sind genannt Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld[2]). Bezüglich des letzteren ist die Ausnahme selbstverständlich, da Papiergeld überhaupt nicht zu den Wertpapieren gehört[3]). Die Banknoten dagegen würden an sich wohl hierher zu zählen sein, sind aber deshalb ausgenommen, weil der Wille der Beteiligten in der Regel nicht auf Verwahrung von Banknoten in specie gehen wird. § 1 ist also zu beziehen auf alle vertretbaren Wertpapiere mit Ausnahme der Banknoten[4]). Wenn einzelne Arten von Wertpapieren vom Gesetze noch besonders als vertretbare hervorgehoben sind, so geschah dies, weil gerade diese Papiere vorzugsweise[5]) unverschlossen deponiert zu werden pflegen. Was nicht als vertretbares Wertpapier erscheint, fällt nicht unter das Gesetz. Für Konnossemente und ähnliche Papiere, desgleichen für Wechsel ist dies von der Begründung[6]) ausdrücklich gesagt. Der Kreis der für § 9 in Betracht kommenden

---

[1]) Vgl. Staub, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 5. Auflage Berlin 1897 S. 705 § 6, 781 § 4.

[2]) Das Nähere über die hierher gehörigen Wertpapiere s. bei v. Pechmann a. a. O. S. 4.

[3]) Ueber den Grund der gleichwohl erfolgten Aufführung desselben unter den Ausnahmen s. Bericht der Reichstagskommission, Berlin 1896 S. 1768.

[4]) Begründung zum Entwurfe S. 47.

[5]) Begründung zu § 1 des Entwurfes S. 46.

[6]) S. 47. Ihr schließen sich an Riesser, Das Bankdepotgesetz S. 12; v. Pechmann S. 5. Lusensky S. 45 Anm. 6. Apt, Depotgesetz, 2. Aufl. Berlin 1896 S. 22 d. Kunreuther, Börsengesetz und Gesetz betreffend die Pflichten usw., Berlin 1896 S. 122 Anm. 3. Anderer Meinung allein Küttner, Das Börsengesetz für das Deutsche Reich und das Depotgesetz, Leipzig 1896 S. 53 Anm. 4.

Wertpapiere ist somit schon durch das Gesetz scharf abgegrenzt[1]) und bedarf nicht erst einer Abgrenzung[2]).

Diese Einschränkungen hinsichtlich des Subjekts und Objekts in § 9 Dep.Ges. gegenüber dem § 246 St.G.B. sind lediglich eine Folge des enger begrenzten Gebietes, innerhalb dessen die Strafvorschrift des § 9 zu wirken bestimmt ist, und an sich für das Verhältnis beider Strafvorschriften zu einander nicht von Bedeutung. Gleichwohl war der Vollständigkeit halber auch auf diese Verschiedenheiten kurz einzugehen.

Aus demselben Grunde muß noch folgendes erwähnt werden.

Die rechtswidrige Verfügung setzt ebenso wie die Veruntreuung eine fremde Sache voraus, völlig naturgemäß, da eine im ausschließlichen Eigentum des Thäters stehende Sache ebensowenig Gegenstand einer rechtswidrigen Verfügung als Gegenstand einer rechtswidrigen Zueignung sein kann. Daß nun für den Begriff der fremden Sache im Thatbestande der Unterschlagung lediglich das Civilrecht als maßgebend erachtet werden muß, ist heutzutage in Theorie und Praxis so ziemlich allgemein anerkannt[3]). Die Gründe aber, welche zu dieser Auffassung für die Unterschlagung geführt haben, gelten im selben Maße auch für die rechtswidrige Verfügung. Bei ihr ist der Grundsatz, daß über die Eigentumsfrage das Privatrecht entscheidet, ganz besonders wichtig, weil gerade hier es sich oft darum handelt, fest-

---

[1]) Dies trifft in Anbetracht seiner Abhängigkeit von § 9 auch für § 12 Dep.Ges. zu, wenngleich dieser Paragraph ganz allgemein von „Wertpapieren“ spricht.

[2]) Sodaß die an sich richtige Bemerkung v. Pechmanns S. 4 über die Unzulässigkeit sinngemäßer Erweiterung dieses Kreises aus strafrechtlichen Rücksichten, welche allerdings zunächst nur im Hinblick auf § 10 Dep.Ges. gemacht wurde, sich von selbst erledigt.

[3]) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. Leipzig 1895 S. 540. Binding, Grundriß II, Leipzig 1896 S. 133. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1888 S. 425. Kapff, Die Unterschlagung, Tübingen 1879 S. 40. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II Abteilung I, Bonn 1884 S. 347 und andere. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen III 152. III 343. XXI 367. Für den Standpunkt des früheren preußischen Obertribunals vgl. insbes. die bei Kapff a. a. O. S. 38 und 39 angeführten Entscheidungen desselben, ferner Goltdammers Archiv Bd. 36 S. 352 ff.

zustellen, von wann ab ein Forderungsrecht zum dinglichen Recht geworden ist bezw. ein dingliches Recht aufgehört hat zu existieren.

Damit kommen wir sofort zu einem weiteren Erfordernis.

Die bewegliche Sache darf nicht im Eigentum des Thäters stehen, muß sich aber sowohl bei der Veruntreuung als bei der rechtswidrigen Verfügung in seinem Gewahrsam[1]) befinden. Auf welche Weise dieser Gewahrsam erlangt sei, darüber geben die Thatbestände beider Delikte selbst den näheren Aufschluß. Die Veruntreuung verlangt, daß die fremde bewegliche Sache anvertraut sei. Anvertraut ist eine solche, wenn sie unter gleichzeitiger Verpflichtung der Aushändigung an den Eigentümer oder einen Dritten übergeben ist, aber auch dann, wenn diese Pflicht erst nach der Uebergabe übernommen wird, also zu dem schon bestehenden Gewahrsam hinzutritt[2]). Das Depotgesetz spricht von Wertpapieren, welche einem Kaufmann zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind[3]), oder welche der Kaufmann als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat[4]). Der Sinn dieser Wendung entspricht vollkommen dem soeben dargelegten Begriffe des Anvertrautseins; derselbe ist hier nur aufgelöst in drei verschiedene mögliche Erscheinungsformen. Insbesondere ist durch den zweiten Relativsatz des Falles ausdrücklich gedacht, daß ein Gewahrsam schon besteht, während die Pflicht zur Herausgabe erst nachträglich hinzukommt[5]). Im einzelnen wird vorausgesetzt, daß die Wertpapiere auf Grund eines Verwahrungs-, Pfand- oder Kommissionsvertrags in den Gewahrsam des Treuhänders gelangt sind[6]). Zweifelhaft kann hiebei sein, welche Kommissionsarten als in dem § 9 Abs. 1 inbegriffen zu erachten sind, ob nur solche, bei welchen dem Kommissionär Wertpapiere für den

---

[1]) Darüber, daß der in § 246 St.G.B. neben dem Gewahrsam genannte Besitz mit dem ersteren gleichbedeutend ist, s. Meyer a. a. O. S. 544 Anm. 34.

[2]) Meyer S. 548.

[3]) Im Betriebe seines Handelsgewerbes (vgl. H.G.B. Art. 274) und unverschlossen s. § 1 Dep.Ges. und die Begründung hiezu S. 46.

[4]) Ebenso zerlegt werden muß der Ausdruck des § 12 Abs. 1: „die sich im Besitze der Gesellschaft oder Genossenschaft befinden".

[5]) Vgl. unten S. 13.

[6]) Vgl. v. Pechmann S. 6 ff.

Kommittenten von Dritten in Gewahrsam gegeben sind, Fälle, welche jedenfalls getroffen werden sollen, oder auch solche, bei denen ihm die Papiere für den Kommittenten von diesem selbst übergeben sind, mit anderen Worten, ob nur solche Fälle hierher zu zählen sind, in denen es sich darum handelt, daß Wertpapiere durch ein Anschaffungsgeschäft[1]) seitens des Kommissionärs in das Eigentum des Kommittenten getreten sind, die vorher in fremdem Eigentum standen[2]), oder auch solche, in welchen das Eigentum zunächst dem Kommittenten zusteht und erst durch ein Veräußerungsgeschäft[3]) des Kommissionärs auf einen anderen übertragen werden soll. Gegen eine Gleichstellung der letzteren Klasse von Kommissionsgeschäften mit der ersteren spricht die Auslegung des § 9 Dep.Ges. lediglich nach seinem Wortlaute sowie eine Vergleichung desselben mit den §§ 3 und 5 Dep.-Ges.; allein keineswegs mit solcher Notwendigkeit, daß die gegenteilige Annahme ausgeschlossen wäre. Ist diese hienach schon an sich nicht unmöglich, so findet sie andererseits eine kräftige Stütze in dem Grundgedanken des Gesetzes, wie ihn die Motive widerspiegeln. Die Motive führen aus, der Zweck des Gesetzes sei, Vorschriften „behufs größerer Sicherheit des Publikums gegen Verluste deponierter Wertpapiere“ aufzustellen. Ich möchte mich deshalb dahin entscheiden[4]), daß § 9 Abs. 1 auch auf jene zweite Klasse von Kommissionsgeschäften zur Anwendung zu kommen habe.

Nachdem diese Feststellung getroffen ist, wende ich mich nochmals zurück zu dem Thatbestandsmerkmale der fremden Sache. Je an der Hauptart der beiden unter § 9 Abs. 1 Dep.Ges.

---

[1]) Sei es durch den Einkauf des § 3 sei es durch Ausführung des Auftrags zum Umtausch oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechtes nach § 5 Dep.Ges.

[2]) Dieser Ansicht scheint Lusensky S. 82 Anm. 2 zu sein. Apt S. 40 hebt sogar nur den Fall der Einkaufskommission hervor.

[3]) Verkauf oder Verwendung zum Eintausch anderer Wertpapiere bezw. zur Geltendmachung von Bezugsrechten auf solche.

[4]) Mit v. Pechmann S. 54. Er führt zu Gunsten seiner Ansicht noch weiter ins Feld die Analogie der zur Verwahrung oder als Pfand übergebenen Wertpapiere, bei denen es gleichgültig sei, ob sie von ihrem Eigentümer selbst oder für denselben von einem Dritten übergeben worden seien.

fallenden Klassen von Kommissionsgeschäften, der Einkaufs- und der Verkaufskommission, soll erörtert werden, zu welchen Zeiten eine rechtswidrige Verfügung überhaupt begangen werden kann, also dort, mit welchem Augenblick der Kommittent das Eigentum an den vom Kommissionär eingekauften Wertpapieren erwirbt und demgemäß der Kommissionär, vorausgesetzt daß er die Papiere in Händen behält, zum bloßen detentor wird, hier, mit welchem Augenblick zugleich mit der Endigung des Eigentums für den Kommittenten der Gewahrsam des Kommissionärs, soweit sein Verhältnis zu diesem Kommittenten in Betracht kommt, sein Ende erreicht.

Was zunächst die Einkaufskommission betrifft, so ist es bis jetzt noch herrschende und auch von dem Depotgesetze § 7 vorausgesetzte Meinung, daß der Kommissionär das Eigentum an den eingekauften Sachen zunächst für sich erwirbt und solange behält, bis er es durch Naturalherausgabe an den Kommittenten bezw. für ihn an einen Dritten oder durch constitutum possessorium auf den Kommittenten überträgt[1]). In der Zwischenzeit steht dem letzteren nur ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe und Uebereignung der Sachen zu. Eine rechtswidrige Verfügung ist deshalb wie eine Veruntreuung während dieser Zeit völlig unmöglich[2]). Auf einem anderen Standpunkte stand noch die preußische Rechtsprechung,[3]) welche, beeinflußt von französischen Begriffen[4]), den Schutz des einschlägigen § 225 des preußischen

[1]) Lepa, Die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge, Stuttgart 1883 S. 145. L. Goldschmidt a. a. O. S. 883. Begründung S. 38. Lusensky S. 10. Riesser S. 30. Meyer S. 543. Kapff S. 55 (S. 56 f. den Fall, daß der Kommissionär sofort für seinen Kommittenten empfangen will, ferner daß der Kommissionär die empfangene Sache sofort an seinen Kommittenten brevi manu — gemeint ist offenbar durch constitutum possessorium vgl. Dernburg, Pandekten I, 3. Aufl. Berlin 1892 S. 419 ff. – weiter begiebt) und viele andere. Anderer Meinung Strohal a. a. O. S. 204, welcher aus Art. 368 H.G.B. lediglich ein „prokuratorisches" Eigentum des Kommissionärs folgert. Vgl. über das Nähere der Frage des Eigentums am Kommissionsgut Grünhut in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. III Leipzig 1885 S. 247 ff.

[2]) Vgl. Meyer S. 541. [3]) Siehe oben S. 10 Anm. 3.

[4]) Insbesondere dem Begriff des abus de confiance, unter welchem die Artikel 406—409 des code pénal zusammengefaßt sind, da der Inhalt des

Strafgesetzbuches auch bloßen Forderungsberechtigten zu teil werden ließ, indem sie einen vom civilrechtlichen verschiedenen strafrechtlichen Eigentumsbegriff aufstellte und jede einem anderen kraft Forderungsrechts zukommende Sache für den Schuldner trotz seines Eigentumsrechts als fremde behandelte. Heutzutage, nachdem die maßgebende Bedeutung des Civilrechts für den Begriff der fremden Sache im Strafrecht voll und ganz anerkannt und gewürdigt wird, kann davon keine Rede mehr sein. Erst dann ist eine rechtswidrige Verfügung denkbar, wenn der Kommittent Eigentümer der eingekauften Papiere durch constitutum possessorium — allein dieses kommt von den verschiedenen Uebertragungsmöglichkeiten hier in Betracht — geworden ist[1]). Ueber die Voraussetzungen des constitutum entscheidet in erster Linie das Privatrecht[2]). Jedoch soll ein solches nach § 7 Abs. 1 Dep.-Ges. jedenfalls in der Uebersendung des an einen bestimmten Inhalt sowie an eine bestimmte Frist gebundenen sog. Stückeverzeichnisses des § 3 Dep.Ges. gefunden werden müssen[3]), soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist[4]). Denn in § 7 Abs. 1 Dep.Ges. heißt es, daß unter der eben bezeichneten Voraussetzung mit der Absendung des Stückeverzeichnisses das Eigentum an den darin verzeichneten Wertpapieren auf den Kommittenten übergehe. Die Eigentumsübertragung erfolgt also hier durch einen einseitigen Akt des Kommissionärs und einer Mitwirkung des Kommittenten bedarf es nicht. Darnach bildet der Augenblick der Absendung des Stückeverzeichnisses, der Augenblick, in welchem dasselbe zur Post gegeben oder der Bote, welcher

---

Art. 408 als demjenigen des § 225 des preußischen St.G.B. entsprechend angesehen und demgemäß die Auslegung des Art. 408 für den preußischen Paragraphen in Anwendung gebracht wurde.

[1]) Ob eine rechtswidrige Verfügung vor diesem Zeitpunkt sich als Untreue darstellt, wird vor allem davon abhängen, ob der Kommissionär zugleich als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 Z. 2 St.G.B. erscheint.

[2]) Dies ist in § 7 Abs. 1 Dep.Ges. ausdrücklich gesagt. Ueber die in den hierher gehörigen Fällen zu beobachtende Form s. H.G.B. Art. 317 vgl. Art. 272 Abs. 1 Z. 2.

[3]) Näheres über das Stückeverzeichnis s. unten § 5.

[4]) Art. 306 H.G.B. findet demnach keine Anwendung vgl. Staub, Kommentar S. 972 § 11 Z. 2 zu Art. 360.

das Stückeverzeichnis überbringen soll, vom Aufgabeort abgegangen ist[1]), soweit nicht vorher schon nach bürgerlichem Recht Eigentum übergegangen ist, den Abschluß der oben genannten Zwischenzeit, den spätestens Zeitpunkt des Eigentumsübergangs. Jetzt hat der Kommissionär nur noch den Gewahrsam, jetzt kann er sich einer rechtswidrigen Verfügung schuldig machen.

Bezüglich der Rechtsverhältnisse bei der Verkaufskommission liegt die Sache einfacher, und Bedenken können nicht entstehen. Wenn hier einerseits regelmäßig ein Depotverhältnis nicht in Frage kommt[2]), so ist andererseits in dem Auftrage zum Verkauf regelmäßig auch eine Veräußerung des Eigentums an den Kommissionär nicht zu erblicken. Der letztere hat vielmehr nur Gewahrsam an den ihm zum Verkauf übergebenen Wertpapieren und der Kommittent bleibt deren Eigentümer[3]). Eine Aenderung dieser Sachlage tritt erst ein mit dem Verkaufe der Wertpapiere. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Kommissionär wie eine Veruntreuung so eine rechtswidrige Verfügung seinem Kommittenten gegenüber begehen. Gleichgültig ist bei der Auftragserfüllung, ob der Kommissionär durch Verkauf an einen Dritten oder durch Selbsteintritt[4]) ausführt. Der Gefahr[5]), daß der Kommissionär, nachdem er veruntreut bezw. rechtswidrig verfügt hat, sich des Selbsteintrittsrechtes bediene, um sich der ihm drohenden Strafe zu entziehen, scheint mir genügend durch die Vorschrift des Artikels 377 H.G.B.[6]) vorgebeugt zu sein. —

Soviel über die bei den Wertpapieren vorausgesetzten Eigenschaften.

---

[1]) Ebenso Bondi. Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung, Berlin 1897 S. 17 f. Vgl. Staub, Kommentar S. 818 § 3 zu Art. 321.

[2]) Vgl. Begründung S. 44 und Systematische Darstellung der Geschäftsbedingungen von 21 Bankfirmen, Anlage zum Bericht der Börsen-Enquete-Kommission, S. 7.

[3]) Kapff S. 49.

[4]) Vgl. hierüber Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §§ 71—74, welche an die Stelle des Art. 376 H.G.B. getreten sind.

[5]) Welche Kapff S. 58 für naheliegend hält.

[6]) Sie erfordert — vgl. Staub S. 1022 —, daß eine deutliche Selbsteintrittsanzeige behufs ihrer Absendung abgegeben sei, ehe ein Widerruf des Auftrags seitens des Kommittenten beim Kommissionär eingetroffen ist.

Die bis jetzt behandelten Merkmale der Veruntreuung und der rechtswidrigen Verfügung haben für das Verhältnis beider Delikte zu einander im wesentlichen Gleichheit oder doch nur nebensächliche Abweichungen ergeben. Desto größere Verschiedenheiten werden sich im folgenden zeigen: bei der Veruntreuung wird erfordert rechtswidrige Zueignung, bei dem Vergehen des § 9 Abs. 1 Dep.Ges. rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten mit Ausnahme des Falles des § 246 St.G.B.

Dem § 246 St.G.B. untersteht, wer sich rechtswidrig zueignet. Was bedeuten diese Worte „sich rechtswidrig zueignet“? Sie sollen ein Verhalten kennzeichnen, durch welches sich der Wille des Thäters kundgiebt, über eine Sache unter Ausschluß der Herrschaft des wahren Eigentümers selbst wie ein Eigentümer zu verfügen[1]). Der Begriff setzt demnach ein Doppeltes voraus, erstens ein positives Merkmal — Begründung eines eigenen ausschließlichen Herrschaftsverhältnisses, zweitens ein negatives — völlige Aufhebung der Herrschaft des Eigentümers. Welche Handlungen im einzelnen geeignet sind, diesen Forderungen zu entsprechen, darüber hat das Gesetz selbst in absichtlicher Abweichung von früheren deutschen Strafgesetzen keine näheren Bestimmungen getroffen. Dasselbe hat es vielmehr dem Richter überlassen, festzustellen, wann im einzelnen Falle eine Zueignung vorliege. Die Rücksichten, von welchen sich der Gesetzgeber bei dieser Regelung hat leiten lassen, waren folgende: einmal hat er eine Aufzählung der möglichen Zueignungshandlungen für „entbehrlich“ gehalten; sodann wollte er vermeiden, daß Zweifel und Unklarheiten darüber entstehen[2]), wie eine solche Aufzählung aufzufassen sei, ob lediglich erläuternd oder aber abschließend; endlich sollten gewisse Handlungen, die unter Umständen eine Zueignung wohl darstellen können, aber nicht notwendig darstellen müssen, durch Aufnahme in das Gesetz nicht ein für allemal zu Zueignungshandlungen gestempelt werden[3]).

[1]) Meyer S. 545. Hälschner S. 291. Kapff S. 83. Rotering, Gerichtssaal, Bd. 36 S. 521.

[2]) Dies war in der Praxis derjenigen Staaten, deren Strafgesetzbücher eine Aufzählung enthielten, allerdings der Fall gewesen.

[3]) Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 122.

Der letztere Gesichtspunkt namentlich fiel schwer ins Gewicht. Die maßgebende Bedeutung aber, welche man ihm für die vorliegende Frage einräumte, entsprang vor allem einer richtigen Betrachtung und Würdigung des Falles der Verpfändung einer fremden, im bloßen Gewahrsam des Verpfänders befindlichen Sache, welche „je nach der Willensrichtung des Verpfänders" als Unterschlagung oder als unerlaubter Gebrauch aufgefaßt werden kann[1]).

Wissenschaft und Rechtsprechung haben es sich demnach angelegen sein lassen, die im St.G.B. offen gelassene Frage eingehend zu beantworten. Daß sie hiebei zu übereinstimmenden Ergebnissen gelangt seien, kann man freilich nicht behaupten. Gerade darüber, wann in der Verpfändung einer fremden Sache eine Unterschlagung zu erblicken sei, ein Fall, der hier vor anderen in Betracht kommt, sind die Ansichten sehr geteilt[2]). Und doch ist wie das Vorhandensein überhaupt eines jeden Deliktes so dasjenige einer Unterschlagung lediglich nach der vorliegenden Willensäußerung zu beurteilen[3]), da den Thäter eine Verantwortlichkeit für anderes als Gewolltes und Verschuldetes nicht treffen kann, für dieses aber in vollem Umfang treffen muß. Ging der Wille des Verpfänders auf Zueignung, zu deren negativer Seite die Absicht nicht rechtzeitiger Einlösung der verpfändeten Sache gehört, so liegt Unterschlagung vor; war seine Absicht dagegen, es zu einer Veräußerung nicht kommen zu lassen, sondern rechtzeitig einzulösen, so kann es sich nur um ein unbefugtes Gebrauchmachen handeln. Genügend ist natürlich eventueller Vorsatz. Gleichwohl und trotz des ausdrücklichen Hinweises auf die Willensrichtung des Verpfänders in den Mo-

[1]) Motive l. c.

[2]) Die Ansicht, daß eine unberechtigte Verpfändung unter allen Umständen eine Unterschlagung bilde, wird nur noch von wenigen Schriftstellern vertreten, so von Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Ausgabe Berlin 1888 S. 595 Anm. 34 zu § 246. Die weitere Litteratur s. in der Begründung zum Depotgesetzentwurf S. 36 und Meyer S. 546 Anm. 49.

[3]) Meyer S. 546. Hälschner S. 352 f. Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht II, München 1885 S. 51. v. Pechmann S. 53.

tiven zum Strafgesetzbuch glaubten viele noch daneben berücksichtigen zu sollen, ob der Erfolg der Ausschließung des Eigentümers, „eine nach Lage der Verhältnisse unabänderliche Entäußerung“, in der That eintrat[1]) oder ob die Wiedereinlösungsabsicht wenigstens mit der Ueberzeugung[2]) oder gar wohlbegründeten[3]) Ueberzeugung verbunden war, die Wiedereinlösung rechtzeitig bewirken zu können. Die letztere Ansicht „erhebt ein bloßes Beweismoment zu einer unzulässigen praesumtio doli“[4]), wenngleich zuzugeben ist, daß der Zusammenhang zwischen der Absicht der Wiedereinlösung und der Ueberzeugung, rechtzeitig dazu im stande zu sein, ein sehr enger ist, da ohne das gleichzeitige Vorhandensein der letzteren die erstere kaum glaubhaft erscheinen dürfte. Die erstere Ansicht dagegen führt zunächst aus, daß auch die negative Seite des Zueignungsbegriffes verwirklicht sein müsse, solle nicht bloß eine versuchte Zueignung vorliegen, und betont insoweit etwas Selbstverständliches und Ueberflüssiges; geht sie aber noch weiter, und wie man annehmen muß, dahin, daß sie zu jener Verwirklichung erfordert, die Sache müsse ihrem Eigentümer durch die Verpfändung dauernd entzogen sein, so ist sie unrichtig. Möglichkeiten wie die, daß der Eigentümer die Sache später auszulösen im stande ist, können für die Verschuldung des Thäters unmöglich von Bedeutung sein. Derartige Meinungsverschiedenheiten und die daraus entspringenden Schwierigkeiten für den urteilenden Richter schnitten diejenigen Strafgesetzbücher von vornherein ab, welche[5]) das Verpfänden als eine mit den allgemein anerkannten Formen der Zueignung gleichberechtigte Form aufführten. Die Vorteile solcher Regelung wirken bestechend, sie selbst aber könnte ein verfeinertes Rechtsgefühl nicht mehr befriedigen. Bemerkens-

---

[1]) Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 562 f.

[2]) Binding S. 138 Anm. 3.

[3]) Begründung zum Depotgesetzentwurf S. 36 auf Grund der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen II 25—27; V 7; Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen II 402. v. Liszt S. 427. Kapff S. 90. Anderer Meinung Hälschner II S. 353 vgl. insbes. Anm. 1.

[4]) Geyer l. c. Hälschner l. c.

[5]) Wie z. B. dasjenige von Preußen, von Braunschweig, von Württemberg, von Thüringen.

wert ist übrigens, daß auch in einem neueren Gesetzentwurfe[1]) man sich über das Bedenken, daß die Verpfändung nicht immer eine Unterschlagung enthält, hinwegsetzte, nur um die Bestrafung derselben gesichert zu wissen.

Der Verpfändung wird in der Behandlung allgemein gleichgestellt der unter Vorbehalt des Rückkaufs erfolgende Verkauf einer anvertrauten Sache. Dieses Rechtsgeschäft ist namentlich mit Zins oder Dividenden tragenden Wertpapieren lebhaft im Schwunge, gehört dann zu den Spekulationsgeschäften, und zwar den sog. Kost- oder Prolongationsgeschäften, und führt den Namen Deportgeschäft. In ihm kann nach unserer bei der Verpfändung entwickelten Ansicht eine Zueignung nur gefunden werden, wenn der Deporteur, der Verkäufer, von Anfang an die Absicht, den Rückkauf nicht auszuführen, wenigstens eventuell hatte, ein Prolongationsgeschäft also nur zum Scheine abschloß[2]).

Faßt man die vorstehenden Betrachtungen über das Erfordernis der Zueignung zusammen, so ergiebt sich für die hier in Frage kommenden Verhältnisse, daß viele Fälle rechtswidriger Verwendung anvertrauter Wertpapiere zu Pfand- oder Deport-

[1]) Der englische Entwurf eines Kriminalkodex vom Jahr 1878 stellte in Teil VI Verbrechen gegen Eigentums- und vertragsmäßige Rechte Sektion 188 anläßlich der Begriffsbestimmung der Aneignungsabsicht (intent to misappropriate) bei Diebstahl und Unterschlagung, als der Absicht, einen Gegenstand dem Eigentümer dauernd zu entziehen, eine ausdrückliche Präsumtion dieser Absicht für den Fall der unberechtigten Verpfändung seitens des Besitzers selbst dann auf, wenn dieser gleichzeitig die Absicht späterer Einlösung hatte. Vgl. Goltdammer's Archiv Bd. 27 S. 39.

[2]) Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Deporteur sich zuvor zum Eigentümer der Papiere machen muß, ehe er dieselben prolongieren kann (v. Pechmann S. 53); denn das Deportgeschäft ist als eine „Kombination zweier auf einem Entschluß beruhender Rechtsgeschäfte", eben des Verkaufs und Wiederkaufs, zu betrachten, und deshalb ohne Zueignungsabsicht recht wohl denkbar. Allerdings ist die Versuchung — das muß man zugeben, — eine große, mit Oppenhoff S. 595 Anm. 33 zu § 246 den Schwerpunkt stets nicht in den wirtschaftlichen Erfolg, welcher derselbe ist wie bei einem Darleihen gegen Pfand, sondern in die juristische Form zu verlegen, die sich eben bezüglich des ersten Rechtsgeschäfts als diejenige einer Veräußerung, einer Eigentumsübertragung darstellt, und in jedem solchen Doppelrechtsgeschäft schlechthin eine Unterschlagung zu erblicken. Vgl. Grünhut in Endemann's Handbuch III S. 33 f.

zwecken zur Bestrafung nach § 246 St.G.B. nicht herangezogen werden können, da sie nicht sämtliche Merkmale der Veruntreuung an sich tragen. Anderweitig im St.G.B. können sie aber ebenfalls nicht mit Sicherheit[1]) untergebracht werden, müssen nach demselben vielmehr häufig ungeahndet bleiben. Und doch erscheint solches Gebaren als nicht minder strafwürdig, und das Bedürfnis eines Schutzes gegen dasselbe ist kein geringes. Hier schafft § 9 Abs. 1 Dep.Ges. Abhilfe. Derselbe stellt, ohne in das Herrschaftsgebiet des § 246 St.G.B. einzugreifen, also ausschließlich der Veruntreuung, alle sonstigen Fälle rechtswidriger Verfügung, die jedoch zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorgenommen sein müssen, unter Strafe. Darnach wird eine Verfügung, die in rechtswidriger Zueignung besteht, auch in Zukunft mit der Strafe des § 246 St.G.B. belegt werden. Nur diejenigen Verfügungen, die den Merkmalen der rechtswidrigen Zueignung nicht entsprechen, sollen dem § 9 Abs. 1 Dep.-Ges. vorbehalten sein, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dieser Strafvorschrift gegeben sind. Das Depotgesetz ist damit innerhalb der Grenzen seiner Aufgabe zu den römisch-rechtlichen Grundsätzen zurückgekehrt, nach welchen das rechtswidrige Gebrauchmachen als furtum usus unter Strafe gestellt war.

Was nun die Verfügung des § 9 Abs. 1 betrifft, so liegt eine solche in jeder, auch nur vorübergehenden Bestimmung über das Schicksal der anvertrauten Wertpapiere mit Ausnahme der Zueignung derselben, insofern durch diese Bestimmung eine Veränderung in dem Verhältnis des Auftraggebers zu den Wertpapieren herbeigeführt wird[2]). Diese Begriffserklärung würde an sich auch für den Fall einer Vernichtung der Wertpapiere als

---

[1]) Unter Umständen können sie den Thatbestand der Untreue nach § 266 Z. 2 St.G.B. bilden. Allein diese Vorschrift ist nur anwendbar, wenn „zwischen dem Kunden und dem Bankier ein Vollmachtsvertrag besteht", und der „Ersatz schon deshalb unzureichend" s. die eingehenderen Ausführungen der Begründung zum Entwurf S. 37. — Vgl. dagegen die umfassendere Bestimmung in der Carolina Art. 170, welcher von demjenigen spricht, der mit „eines andern Gütern, die ihm in gutem Glauben zu behalten und verwahren gegeben sein", „dem Glaubiger zu Schaden handelt".

[2]) Vgl. Entscheidungen XI 412 (Definition des Verfügens in § 266 Z. 2 St.G.B.).

zutreffend erscheinen. Jedoch verlangt das Gesetz außerdem, die Verfügung müsse zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten erfolgt sein, und bringt eben dadurch zum Ausdruck, daß es sich nicht um eine Zerstörung, sondern um einen Gebrauch handeln müsse, wenn § 9 Abs. 1 zur Anwendung kommen soll[1]). Für die Bestrafung der Vernichtung anvertrauter Wertpapiere können demnach allein die Vorschriften über Sachbeschädigung maßgebend sein.

Zu einer Ausscheidung weiterer Fälle, an deren Hierhergehörigkeit man zunächst denken könnte, führt die in der Definition gemachte Einschränkung, daß zu der Verfügung des § 9 Abs. 1 der Eintritt einer Veränderung in dem Verhältnis des Auftraggebers zu seinem Eigentum erforderlich sei, eine Einschränkung, die sich mit Notwendigkeit aus dem Sinn des Wortes „verfügen“ ergiebt, aber auch dem Grundgedanken des Gesetzes vollkommen entspricht, der lediglich dahin geht, dem Publikum gegen den Verlust deponierter Wertpapiere größere Sicherheit zu gewähren[2]).

Einer der hienach auszuscheidenden Fälle wird gebildet durch die unbefugte Benutzung anvertrauter Aktien zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung. Auch diese Benutzung wird vielfach in eigenem oder fremden Interesse geschehen. Aber unter die Verfügungen des § 9 fällt sie nicht. Dies spricht die Begründung zum Entwurfe ausdrücklich aus[3]). Nach ihr handelt es sich hiebei eben nur um einen Gebrauch der Papiere, „welcher das Eigentum an denselben nicht berührt“. Damit will m. E. gesagt sein, daß bei diesem Gebrauch die Gefahr eines Eigentumsverlustes nicht bestehe, die geforderte Veränderung nicht

---

[1]) Vgl. Hückel, Ueber die Dreiteilung furtum rei ipsius, furtum usus, furtum possessionis, Tübingen 1886 S. 19: „Ein furtum usus begeht, wer eine Sache vorsätzlich und widerrechtlich gebraucht, um sich durch den Gebrauch einen Vermögensvorteil zu verschaffen.“

[2]) Begründung zum Entwurf S. 40.

[3]) S. 47 zu § 10. Ebenso Lusensky S. 82 Anm. 6. Kunreuther S. 132 Anm. 2. v. Pechmann S. 55.

vorliege[1]). Für die Ahndung des Mißbrauchs von Aktien zu Abstimmungszwecken hat es sonach bei der Strafvorschrift des Art. 249 f H.G.B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 sein Bewenden, in welcher unter dem Gesichtspunkt der Fälschung des Mehrheitswillens[2]) für jede der benutzten Aktien eine Geldstrafe von 10 bis 30 Mark, mindestens jedoch eine solche von 1000 Mark angedroht ist. Zu dem gleichen Ergebnisse bezüglich des erörterten Mißbrauchs kommt v. Pechmann, aber auf Grund einer anderen Definition der Verfügung des § 9 Abs. 1. Nachdem er ausgeführt hat, daß jener Mißbrauch an sich sehr wohl eine rechtswidrige Verfügung genannt werden könne, weist er darauf hin, daß das Gesetz einen engeren Begriff im Auge habe: es wolle nur solche Handlungen treffen, durch welche der in den Papieren verkörperte Vermögenswert im Interesse des Thäters oder eines Dritten nutzbar gemacht werde[3]). Was heißt aber „den Vermögenswert nutzbar machen"! Ist es nicht auch bei dem Mißbrauch des Art. 249 f H.G.B. der Vermögenswert der Aktien, der in die Wagschale geworfen und damit wenigstens mittelbar, durch die Fälschung des Mehrheitswillens, im eigenen oder fremden Interesse nutzbar gemacht wird, soweit ein Vorteil überhaupt erstrebt werden soll?[4]) Das Nutzbarmachen des Vermögenswertes allein genügt nicht; vielmehr muß eine Veränderung im Verhältnis des Auftraggebers zu seinen Wertpapieren eingetreten sein. Das ist die Hauptsache. Nur wenn man sagen könnte, in jedem Nutzbarmachen des Ver-

---

[1]) Daß die Worte der Begründung einen anderen Sinn haben sollen, halte ich für ausgeschlossen. v. Pechmann a. a. O. dagegen scheint zu glauben, daß die Begründung den ergänzenden Charakter des § 9 Abs. 1 plötzlich völlig vergessen habe, und findet dieselbe deshalb um so unglücklicher, „als es sich gerade um das Eigentum oder doch um die Aneignung nicht handeln dürfe, wenn § 9 Abs. 1 zur Anwendung kommen solle".

[2]) Vgl. Staub S. 664.

[3]) A. a. O. S. 55. — Diese Ansicht leitet v. Pechmann aus einem ziemlich äußerlichen Umstande ab, „zwar nicht aus der gewählten Fassung, aber auch nicht lediglich aus der Begründung, sondern aus der verhältnismäßigen Schwere des Strafmaßes, mit welcher die mißbräuchliche Verwendung von Aktien zu Abstimmungszwecken in Art. 249 f H.G.B. bedroht ist".

[4]) Vgl. H.G.B. Art. 190.

mögenswertes der Papiere liege zugleich eine solche Veränderung, wäre die Ansicht v. Pechmann's richtig[1]).

Ebenso wie der genannte Aktienmißbrauch zu beurteilen und demnach auszuscheiden sind ferner die Fälle der gewinnsüchtigen und rechtswidrigen Benutzung anvertrauter Aktien zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung[2]) sowie zur Ergänzung einer Tagesordnung[2]), zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen[3]) und zur Erzwingung einer Nachprüfung des Gründungshergangs[4]), obwohl diese Fälle, soweit sie nicht die Merkmale einer anderen strafbaren Handlung enthalten, unter solchen Umständen überhaupt straflos bleiben[5]), da besondere Strafvorschriften für sie nicht bestehen.

Dagegen bilden rechtswidrige Verfügungen im Sinne des § 9 Abs. 1, wie schon hervorgehoben, insbesondere die rechtswidrige Verpfändung[6]) anvertrauter Wertpapiere sowie deren Benutzung zu Prolongationsgeschäften, soweit in ihnen keine rechtswidrige Zueignung zu erblicken ist. Unter derselben Voraus-

---

[1]) Zum mindesten ist sie sehr gekünstelt. Eine notwendige Folge wäre, daß man unterscheiden müßte zwischen dem Nutzbarmachen des Vermögenswertes der Wertpapiere und deren Nutzung, welch' letztere, wie z. B. das Zinsziehen, keinen bloßen usus, sondern einen usus fructus darstellt. Denn die rechtswidrige Zueignung gezogener Zinsen ist nach allgemeinen Grundsätzen als Unterschlagung zu bestrafen.

[2]) H.G.B. Art. 237.

[3]) H.G.B. Art. 222.

[4]) H.G.B. Art. 222 a.

[5]) Anderer Ansicht bezüglich der aufgeführten Fälle ist Bondi S. 66; er hält „unter Umständen" eine Bestrafung nach § 9 Abs. 1 Dep.Ges. nicht für ausgeschlossen.

[6]) Sind die Wertpapiere als Pfand übergeben, so ist zu unterscheiden, ob eine richtige Weiterverpfändung der Papiere stattgefunden hat oder nur eine Afterverpfändung d. h. eine Verpfändung der Forderung, welche der Kaufmann an den Erstverpfänder hat, zugleich mit dem von dem letzteren dem Kaufmanne an den Wertpapieren bewilligten Pfandrechte seitens des Kaufmanns vgl. Dernburg, Pandekten I S. 709. Die erstere fällt unter § 9 Abs. 1 Dep.Ges., die letztere wird von demselben nicht berührt.

setzung gehört ferner hierher, wie die Begründung[1]) ausdrücklich bemerkt, das zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten erfolgende vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen die den Kaufleuten in § 8 Dep.Ges. auferlegte Verpflichtung, bei Hingabe fremder Wertpapiere an einen Dritten zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilsscheinen dem Dritten mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien.

Wo immer aber eine Verfügung nach § 9 Abs. 1 vorliegt, wird wie bei der Veruntreuung erfordert, daß sie rechtswidrig sei, um strafbar zu sein. Rechtswidrig aber ist sie sowohl dann, wenn der Thäter überhaupt nicht zu derselben befugt war, als auch dann, wenn er, an sich berechtigt, seine Befugnisse überschritten hat, letzteren Falls eben nur so weit, als er sich eine Ueberschreitung hat zu schulden kommen lassen. Ausgeschlossen wird die Rechtswidrigkeit auch hier vor allem durch die Ermächtigung seitens des Eigentümers zu der Verfügung. Doch ist von diesem Grundsatz sofort eine Ausnahme zu machen bezüglich der zuletzt genannten Verfügungen gegen die Mitteilungspflicht des § 8 Dep.Ges. Diese Verpflichtung wurzelt, als auf einer gewerbepolizeilichen Vorschrift beruhend, im Gebiete des öffentlichen Rechts und kann deshalb in Ermangelung eines gesetzlichen Vorbehalts durch Parteivereinbarung nicht beseitigt werden[2]). Auf dem gleichen öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte beruht es, wenn

---

[1]) S. 45 und 48. Ebenso Kunreuther S. 132 Anm. 6. Lusensky S. 83 Anm. 7 giebt nur die Möglichkeit zu, daß das Zuwiderhandeln des § 9 Abs. 2 eine rechtswidrige Verfügung darstelle, „insofern in der die Entstehung von Pfand- und Zurückbehaltungsrechten ermöglichenden Weitergabe der Papiere eine rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten zu erblicken" sei. Mit Unrecht, da das vorsätzliche Zuwiderhandeln zum eigenen oder fremden Nutzen nicht leicht anders denkbar ist als mit der Absicht, unbefugterweise ein über § 8 Abs. 2 Dep.Ges. hinausgehendes Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zur Entstehung zu bringen, beim Vorhandensein des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit also stets eine rechtswidrige Verfügung enthalten wird. Vgl. § 9 Abs. 2 u. § 8 Dep.Ges. sowie unten § 6.

[2]) v. Pechmann S. 44. Lusensky S. 73 Anm. 6.

das Gesetz in einer Anzahl von Fällen[1]) zwar die Erteilung einer Ermächtigung nicht verboten, dieselbe aber, mit einer Ausnahme wiederum für gewisse Personenklassen, an eine bestimmte Form gebunden hat; ist diese Form nicht eingehalten, so soll auch die Ermächtigung keine Kraft haben. Die Fälle sind diejenigen der Verpfändung und der Hinterlegung, sei es daß letztere auf Grund eines selbständigen Verwahrungsvertrags, oder daß sie anläßlich eines Kommissionsvertrags erfolgt ist. Doch muß der Kommissionsvertrag ein solcher der §§ 3 oder 5 Dep.Ges.[2]) sein[3]). Sind hier die Wertpapiere in das Eigentum des Kommittenten übergegangen, aber im Gewahrsam des Kommissionärs geblieben, so hat der letztere von dem Augenblick des Eigentumsüberganges an die Stellung eines Verwahrers[4]). Die Formvorschrift selbst ist in § 2 Abs. 1 Dep.Ges. enthalten. Derselbe bestimmt: Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird[5]). Durch diese Vorschrift sind künftighin allgemeine Geschäftsbedingungen[6]) unmöglich gemacht, aus welchen der Bankier vermöge ihrer unklaren und zweideutigen Fassung bisher ungestraft das Recht entnehmen konnte, Rückgabe nur in genere zu leisten[7]). Nicht rechtswidrig ferner sind Ver-

---

[1]) Keineswegs in allen, wie Apt S. 40 anzunehmen scheint, da er allgemein sagt, die Ermächtigung müsse „nach den Grundsätzen des § 2 gegeben sein".

[2]) Vgl. oben S. 12, nam. Anm. 1.

[3]) Siehe den Wortlaut des § 7 Dep.Ges. und v. Pechmann S. 56 und S. 8 f.

[4]) Dep.Ges. § 7 Abs. 2.

[5]) Vgl. bezüglich der einzelnen Erfordernisse Riesser S. 16 ff. Lusensky S. 55.

[6]) Systematische Darstellung der Geschäftsbedingungen usw. S. 8 ff.

[7]) Begründung zum Entwurf S. 47.

fügungen, welche im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders[1]) oder auf Grund eines bestehenden Rechtes[2]) vorgenommen werden.

Anlangend ferner die subjektive Verschuldung, so ist, wie bei der Veruntreuung, so bei der rechtswidrigen Verfügung nur die vorsätzliche Verübung unter Strafe gestellt. In beiden Gesetzesbestimmungen nicht ausdrücklich ausgesprochen ist das Erfordernis der Vorsätzlichkeit gleichwohl mittelbar durch deren Wortlaut zum Ausdruck gebracht: sowohl in dem Begriff „sich zueignen" als in dem Begriff „verfügen"[3]) ist dasselbe mit Notwendigkeit enthalten. Dabei gehört zum Vorsatz beider Delikte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit[4]). Daß die Verübung bloß objektiv rechtswidrig sei, kann nicht genügen. Vielmehr bleibt der Thäter straflos, wenn er sich der Rechtswidrigkeit nicht bewußt geworden ist bezw. aus irgend einem, sei es noch so irrigen, Grunde sich zu seiner Handlungsweise für befugt gehalten hat[5]).

Solch' guter Glaube des Thäters spielt gerade bei der Veruntreuung, soweit sie sich wie hier auf vertretbare Sachen bezieht, eine große Rolle. In feststehender Praxis hat das Reichsgericht bei Veruntreuung vertretbarer Sachen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit allemal dann nicht für festgestellt erachtet, wenn trotz vorliegender objektiver Rechtswidrigkeit der Thäter im vermuteten Einverständnis des Eigentümers der Sache gehandelt zu haben behauptete und diese Vermutung darauf stützte, daß er zur Zeit der Verübung die Absicht gehabt habe, Ersatz zu leisten, und daß diese Absicht mit dem den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen-

[1]) Dep.Ges. § 1 Abs. 2, z. B. Hinterlegung des Depots bei einem Dritten, um es bei Aufruhr, Feuersgefahr, Wassersnot und ähnlichen Ereignissen zu sichern (Begründung S. 41). Vgl. Dernburg, Pandekten II S. 246 und bürgerliches Gesetzbuch § 692.

[2]) Z. B. der Zwangsverkauf des Kommissionsgutes oder des Faustpfandes auf Grund der Artikel 375 und 310 H.G.B. (Begründung S. 48).

[3]) Begründung S. 48. Lusensky S. 82 Anm. 5. v. Pechmann S. 57. Kapff S. 100.

[4]) Begründung l. c. Meyer S. 162. v. Pechmann S. 57. Lusensky l. c. Riesser S. 59. Kunreuther S. 132 Anm. 2. Apt S. 41.

[5]) Im Falle des § 9 Abs. 1 Dep.Ges. z. B. die Verfügung irrigerweise durch das Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders für geboten hielt.

den Bewußtsein verbunden gewesen sei, jederzeit[1]) Ersatz leisten zu können[2]). Die Richtigkeit der zur Begründung jener Vermutung vorgebrachten Umstände vorausgesetzt mußte der gute Glaube des Thäters allerdings regelmäßig als vollkommen gerechtfertigt erscheinen und die Zueignung straflos bleiben. Daran konnte es nichts ändern, wenn der Thäter hinterher infolge Verschlechterung seiner Vermögenslage zur Ersatzleistung nicht im stande war; denn maßgebend für die Ersatzmöglichkeit war und blieb eben der Augenblick der Zueignung[3]). Bedauerlich war nur, daß der Eigentümer auf diese Weise zu Schaden kam, während zu gleicher Zeit die zu seinem Schutze vorhandenen Bestimmungen des geltenden Rechts kraftlos versagten. Aber auch das ist noch zu beachten, daß bezüglich der Ersatzabsicht nicht sowohl ihr Beweis als vielmehr ihr Gegenbeweis in Frage kam und daß darnach bei der Schwierigkeit eines solchen Gegenbeweises mancher, der es nicht verdiente, der Bestrafung entging.

Diesem unbefriedigenden Ergebnis innerhalb seines Geltungsbereichs abzuhelfen und dadurch zugleich den Eigentümer besser zu schützen, macht das Depotgesetz durch die Formvorschrift des § 2 den Versuch[4]). Leider muß derselbe im allgemeinen als

[1]) An diesem Ausdruck hat man hie und da Anstand genommen und gesagt, nur auf die Rechtzeitigkeit könne es ankommen. Dies ist richtig, wenn man darunter zu verstehen hat, daß der Thäter zu dem Zeitpunkt zum Ersatze bereit sein müsse, zu welchem er die Rückforderung zu gewärtigen hat. Kann darnach wie beim depositum die Rückforderung jeden Augenblick erfolgen, so muß eben auch für jeden Augenblick, jederzeit Ersatzbereitschaft verlangt werden. Vgl. Hälschner II S. 359 Anm. 2.

[2]) Entscheidungen V, 304; VII, 351 f.; XIV, 242 ff.; XXI, 366. Vgl. Hälschner S. 358 ff. Für das frühere Recht vgl. das württ. St.G.B., welches in Art. 345 die Ersatzabsicht bei fungiblen Sachen zum Strafausschließungsgrund erhob.

[3]) Entscheidungen V, 55.

[4]) An sich liegt eine Betrachtung der Ergänzung des Unterschlagungsbegriffs durch die civilrechtliche Vorschrift des § 2 Dep.Ges. außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, da die letztere es nur mit den Strafbestimmungen des Dep.Ges. zu thun hat. Allein da das nämliche, was über das Verhältnis des § 2 zur Veruntreuung zu sagen ist, auch für die rechtswidrige Verfügung gilt und sonach ohnedies zu bemerken wäre, erscheint die Abweichung vom Thema nur gering, wogegen sie eine vollständigere Darstellung der vom Depotgesetz angestrebten strafrechtlichen Verbesserungen ermöglicht.

mißlungen bezeichnet werden. Die Begründung zwar ist der Ansicht, die geschilderte Praxis werde, insoweit es sich um bei einem Kaufmann hinterlegte oder verpfändete Wertpapiere handelt, durch die Bestimmung des § 2 für die Zukunft beseitigt werden, es werde gegenüber der Vorschrift des § 2 künftig nur sehr ausnahmsweise die Zustimmung des Eigentümers zu einer Zueignung seiner Wertpapiere durch den Verwahrer aus dessen durch bereite Mittel sichergestellten Ersatzabsicht gefolgert werden können[1]). Allein die Begründung[2]) geht zweifellos viel zu weit. Auch jetzt noch kann es für die Feststellung, ob der Thäter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt hat oder nicht, doch nur darauf ankommen, ob der Eigentümer dem Thäter seine Einwilligung gegeben hat, sei es nun in der Form des § 2 Dep.Ges. sei es sonst in irgend einer Weise, bezw. ob der Thäter dieselbe annahm und annehmen durfte, oder ob dies nicht der Fall war[3]). Der Umstand, daß der Thäter wußte, die Formvorschrift des § 2 sei nicht beobachtet, kann allein das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht begründen. Doch wird man allerdings sagen müssen[4]), durch die Vorschrift des § 2 Abs. 1 habe eine praesumtio iuris geschaffen werden wollen, dahin gehend, daß der Eigentümer ohne die dort bezeichnete Ermächtigung mit einer Zueignung der Wertpapiere nicht einverstanden sei. Sonst wäre die genannte Vorschrift ja nahezu völlig bedeutungslos, zumal sie selbst noch bestimmt, daß sie nicht zur Anwendung

---

[1]) Natürlich auch vom Verwahrer selbst. Ueberflüssig ist daher die Richtigstellung der Begründung durch v. Pechmann S. 51, der glaubt, dieselbe lege fälschlicherweise den Hauptnachdruck auf die Zustimmung des Eigentümers anstatt auf die Ueberzeugung von derselben seitens des Verwahrers.

[2]) Ihr schließt sich anscheinend an Apt S. 40. Uebrigens führt er unrichtig aus, die Praxis komme zu einer Freisprechung immer dann, wenn im Augenblick der Zueignung Ersatzabsicht und die Ueberzeugung rechtzeitiger Ersatzmöglichkeit vorhanden sei, während doch allein die begründete Annahme des Einverständnisses des Eigentümers seitens des Verwahrers entscheidend ist.

[3]) Ebenso v. Pechmann S. 51 f.

[4]) Wie es Apt S. 41 gegen v. Pechmann S. 57 für die rechtswidrige Verfügung ausspricht.

kommen solle, wenn der Hinterleger oder Verpfänder gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt[1]).

Alles dieses, was über den Einfluß des § 2 Dep.Ges. auf das Vorliegen einer rechtswidrigen Zueignung ausgeführt wurde, gilt im selben Umfange für die rechtswidrige Verfügung[2]). Auch hier berechtigt die Nichteinhaltung der Form des § 2 zwar nicht zu einer praesumtio iuris et de iure, dagegen führt sie wie bei der Veruntreuung zu der Annahme einer widerleglichen Rechtsvermutung.

Während nun aber in § 246 St.G.B. nicht erfordert wird, daß der Thäter mit einer über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehenden Absicht gehandelt habe[3]), ist in § 9 Abs. 1 Dep.Ges. ausdrücklich verlangt, daß die rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten erfolgt sein müsse. Dies kann nur so verstanden werden, daß der Thäter die Absicht gehabt haben muß, sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen[4]), eine Auslegung, deren Richtigkeit durch eine Betrachtung der einzelnen Verfügungsfälle bestätigt wird. Ein Vermögensvorteil[5]) muß es sein gemäß dem Charakter der rechtswidrigen Verfügung als einer gegen das Vermögen gerichteten strafbaren Handlung. Rechtswidrig ist dieser Vermögensvorteil, wenn er von dem Thäter bezw. dem Dritten nicht oder nicht in dem erstrebten Maße beansprucht werden kann[6]). Eine Schädigungsabsicht dagegen ist auch in § 9 Abs. 1 nicht vorausgesetzt.

---

[1]) Dieser Vorbehalt war im Regierungsentwurf noch nicht enthalten. Er verdankt seine Aufnahme ins Gesetz einem Beschlusse der Reichstagskommission (Kommissionsbericht S. 1768).

[2]) Vgl. Begründung S. 45. v. Pechmann S. 57. Apt S. 41. Lusensky S. 39.

[3]) So die herrschende Ansicht vgl. Meyer S. 547. Dagegen fordert Hälschner II S. 355 vgl. 295 die Absicht, sich durch unentgeltliche Aneignung der Sache zu bereichern.

[4]) So v. Pechmann S. 48 für dasselbe Erfordernis in § 9 Abs. 2 Dep.Ges.

[5]) Was darunter zu verstehen ist, s. unten S. 30.

[6]) Meyer S. 578. Oppenhoff Anm. 6 zu § 263 St.G.B.

Vollendet ist die Veruntreuung mit dem Abschlusse der Zueignungshandlung[1]; nicht so die rechtswidrige Verfügung schon mit dem Abschlusse des Verfügungsaktes. Zwar bedarf es bei ihr zur Vollendung ebensowenig wie bei jener des Eintritts einer Vermögensbeschädigung[2]). Allein während für die Veruntreuung weiterhin auch keine Vermögensbereicherung erfordert wird, ist eine solche bei der rechtswidrigen Verfügung vorausgesetzt. Aus der Wendung des Gesetzes „zum Nutzen verfügen" muß mit Rücksicht auf das Zeitwort „verfügen" geschlossen werden, daß ein Vermögensvorteil auch wirklich erwachsen sein müsse, damit § 9 Abs. 1 Dep.Ges. zur Anwendung kommen könne[3]). In ähnlicher Weise wird ja auch aus dem entsprechenden Ausdruck „zum Nachteil verfügen" in § 266 Z. 2 St.G.B. gefolgert[4]), daß ein Nachteil eingetreten sein müsse, wenn eine vollendete Untreue vorliegen solle. Die Annahme eines Erfolgsdeliktes der angegebenen Art setzt sich keineswegs in Widerspruch mit dem Grundgedanken des Depotgesetzes, der lediglich dahin geht, die Verfügungen deshalb unter Strafe zu stellen, weil sie die Möglichkeit einer Schädigung des Eigentümers mit sich bringen. Vermögensgefährdung auf der einen, Vermögensbereicherung auf der andern Seite läßt sich wohl denken. Zu erblicken ist der erstrebte Vermögensvorteil in jeder unmittelbaren oder mittelbaren Verbesserung der eigenen oder fremden Vermögenslage[5]). Eine mittelbare Verbesserung liegt z. B. für den Thäter in der Erhöhung seines Kredits, für den Dritten in der Sicherstellung seiner Ansprüche gegen den Thäter. Ob für den Vorteil möglicherweise später einmal Ersatz zu leisten ist, kommt nicht in Betracht.

Der Versuch, bei der Veruntreuung strafbar, ist es bei der rechtswidrigen Verfügung nicht. Bei beiden Delikten wird auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Klasse der Vergehen nach § 43

---

[1]) Meyer S. 547. Kapff S. 92.

[2]) Bondi S. 60 f. Deshalb ist auch der Umstand, daß eine Vermögensbeschädigung durch nachträgliche Ersatzleistung wieder gut gemacht wird, völlig bedeutungslos. Anderer Meinung noch das württ. St.G.B. Art. 345, welches die nachträgliche Ersatzleistung als Strafausschließungsgrund behandelte.

[3]) Ebenso v. Pechmann S. 48 für § 9 Abs. 2 Dep.Ges.

[4]) Vgl. Ammon, Die Untreue, Tübingen 1894 S. 48.

[5]) Vgl. Meyer S. 576 f.

Abs. 2 St.G.B. der Versuch nur dann bestraft, wenn im Gesetz selbst darüber eine ausdrückliche Bestimmung enthalten ist. Dies ist nun in § 246 Abs. 3 St.G.B. geschehen, in § 9 Dep.Ges. aber nicht.

Dagegen macht das Depotgesetz von dem beiden Delikten gemeinsamen Grundsatze, daß zur Strafverfolgung ein Antrag im allgemeinen nicht erforderlich sei, gleich dem § 247 St.G.B. in gewissen Fällen eine Ausnahme[1]). Es bestimmt in § 9 Abs. 3, daß, wenn der Thäter ein Angehöriger (§ 52 Abs. 2 St.G.B.)[2]) des Verletzten[3]) sei, die Verfolgung nur auf Antrag eintreten und daß eine Zurücknahme des Antrags zulässig sein solle. In demselben Absatze bestimmt es dann weiter, daß § 247 Abs. 2 und 3 St.G.B. entsprechende Anwendung zu finden habe, wonach eine rechtswidrige Verfügung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden ist, straflos bleiben, Straflosigkeit aber nicht eintreten und ein Strafantrag nicht nötig sein soll bei Teilnehmern[4]) oder Begünstigern, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen.

Der Strafe nach stellt sich, wie schon angedeutet, die rechtswidrige Verfügung gleich der Veruntreuung als ein Vergehen im Sinne des § 1 Abs. 2 St.G.B. dar. Jedoch ist die Strafe des § 9 Dep.Ges. niedriger bemessen als die in § 246 St.G.B. angedrohte, mit Rücksicht darauf, daß es sich um Verfehlungen handelt, „die im allgemeinen minder schwerer Natur sind“[5]). Dabei ist aber in § 9 Dep.Ges. im Gegensatz zu § 246 Abs. 1 St.G.B. neben der Freiheitsstrafe sowohl konkurrierend als auch alternativ Geldstrafe gedroht, konkurrierend, um ent-

[1]) Vgl. Begründung S. 48.

[2]) Als Angehörige . . . sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.

[3]) D. i. Gefährdeten, nicht Geschädigten s. oben S. 30. Verletzt ist auch hier nur der Eigentümer und deshalb allein antragsberechtigt vgl. Meyer S. 549 Anm. 65.

[4]) Für welche im übrigen nichts Besonderes gilt. Vgl. Bondi S. 62 h und i.

[5]) Begründung S. 48 zu § 10.

sprechend dem weiteren Erfordernis des Handelns zum eigenen oder fremden Nutzen den Beweggrund der Gewinnsucht noch besonders bei der Bestrafung berücksichtigen zu können, alternativ, um beim Vorliegen mildernder Umstände, welcher hier nicht wie in § 246 St.G.B. ausdrücklich gedacht ist, ebenso wie dort lediglich Geldstrafe verhängen zu können[1]). Von Nebenstrafen wie in § 248 St.G.B. ist dagegen im Depotgesetz nicht die Rede.

Nachdem solchergestalt die beiden Strafbestimmungen über Veruntreuung und rechtswidrige Verfügung in ihren Einzelheiten einander gegenübergestellt sind, kann der Frage näher getreten werden, ob ein Zusammentreffen beider Delikte in ein und derselben Handlung möglich sei. Die Antwort hierauf scheint dem Gesetze selbst entnommen werden zu können. Sagt doch § 9 Abs. 1 Dep.Ges., allein der Kaufmann, welcher „außer dem Falle des § 246 St.G.B." zum eigenen oder fremden Nutzen über anvertraute Wertpapiere verfüge, verfalle der in ihm festgesetzten Strafe. Das kann anscheinend nur heißen, die rechtswidrige Zueignung, die an sich gewiß ebenfalls zu den rechtswidrigen Verfügungen zu zählen ist, bilde im Verhältnis zu dem Vergehen des § 9 Abs. 1 das speciellere Delikt, und wenn ein solches vorliege, sei — schon allgemeinen Grundsätzen entsprechend — lediglich dessen Strafbestimmung zur Anwendung zu bringen, also § 246 St.G.B., und nicht etwa die des allgemeineren Delikts, § 9 Abs. 1 Dep.Ges. Darnach würde zwischen beiden Strafvorschriften eventuell nur eine Gesetzeskonkurrenz für vorliegend zu erachten sein, während ein ideelles Zusammentreffen beider Delikte immer und unter allen Umständen für ausgeschlossen erklärt wäre. Dies ist in der That auch der Standpunkt mehrerer Kommentatoren des Depotgesetzes[2]). Allein mit Unrecht.

[1]) Begründung l. c.

[2]) v. Pechmann S. 56. Kunreuther S. 131 Anm. 1. Zweifelhaft Lusensky S. 82 Anm. 3, der erklärt: „Die Anwendbarkeit des § 9 ist ausgeschlossen, wenn die zur Verfolgung gezogene Handlung den Thatbestand der Unterschlagung (§ 246 St.G.B.) bildet", eine Erklärung, in welcher ebensogut die Annahme der Möglichkeit einer Idealkonkurrenz als das Gegenteil gefunden werden kann.

Wenngleich der Zweck des Depotgesetzes ausschließlich der sein wird, die Lücken des § 246 St.G.B. auszufüllen und zu ergänzen, und es, weil im Grunde zwecklos, schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben mag, ein mit der Veruntreuung ideell konkurrierendes Delikt zu schaffen, so ist dies doch thatsächlich geschehen[1]) durch Aufstellung des Erfordernisses, daß die rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten d. h.[2]) in der Absicht und mit dem Erfolge, sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, vorgenommen sein müsse, ein Erfordernis, welches in § 246 St.G.B. fehlt. Wer die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen der Veruntreuung und der rechtswidrigen Verfügung leugnet, übersieht dieses in § 9 Dep.Ges. aufgestellte Erfordernis[3]) völlig.

Was schließlich den Rechtsgrund betrifft, von dem aus die rechtswidrige Verfügung unter Strafe gestellt ist, so ist derselbe nicht zu erblicken in der Verletzung des Eigentumsrechtes als solchen, deren Ahndung dem § 246 St.G.B. vorbehalten bleiben soll, sondern in der unbefugten Anmaßung einzelner Rechte, welche Ausfluß der Eigentümerstellung sind und zu deren Ausübung nur diese berechtigt. So allgemein aber die Strafwürdigkeit solcher Anmaßung an sich anerkannt ist, wenngleich sie im geltenden Recht bis jetzt nur ausnahmsweise Ausdruck gefunden hat, so hätte ihre Anerkennung vielleicht doch nicht zur Aufnahme einer diesbezüglichen Strafbestimmung in das Depotgesetz geführt, wenn nicht mit dieser Anmaßung zugleich eine Gefährdung[4]) des

---

[1]) Dieser Ansicht ist offenbar auch Apt S. 40, da er mit ausdrücklicher Hervorhebung des § 73 St.G.B. schreibt: „Fällt der Thatbestand unter § 246 St.G.B., so ist nur diese Strafbestimmung anwendbar (§ 73 St.G.B.)".

[2]) Siehe oben S. 29 und 30.

[3]) Richtiger wäre es, statt zusammenziehend von einem, von zwei Erfordernissen zu sprechen, insofern in § 9 Dep.Ges. gegenüber § 246 St.G.B., wie im Text ausgeführt ist, ein Doppeltes hinzukommt, einmal die auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht und sodann der Erfolg einer eingetretenen Vermögensbereicherung. Gerade auch mit Rücksicht auf das letztere Merkmal wird die Ansicht von der Möglichkeit einer Idealkonkurrenz aufgestellt.

[4]) Vgl. Meyer S. 28.

Eigentümerrechtes als Ganzen verbunden wäre[1]). Diesem schon öfter betonten Gesichtspunkte, vom Eigentümer die Gefahr des Verlustes seines Eigentums abzuwenden, verdankt das Publikum vor allem die Bestrafung der rechtswidrigen Verfügung. Der Schutz der publica fides, die Stärkung des Pflichtgefühls für Treue im Depotverkehr steht erst in zweiter Linie. Zur Aufrechterhaltung von Treue und Glauben hätten am Ende die civilrechtlichen Folgen ihrer Verletzung genügt. Die publica fides kommt hier nur in Betracht, soweit sie mitwirkt zum Schutze des Eigentums.

III. Echter und unechter Bankerott.

§ 3.

1. Unterscheidende Merkmale.

Dasjenige Merkmal, welches dem strafbaren Bankerott sein eigentümliches Gepräge unter den Vermögensdelikten verleiht, wird gebildet durch die Richtung des Delikts gegen die Gesamtheit oder doch gegen gewisse Klassen der Gläubiger des Thäters. Und zwar besteht die strafbare Handlung selbst in bestimmten, im Gesetz näher bezeichneten Arten „unzulässiger Einwirkung auf den eigenen Vermögenszustand“[2]) seitens eines Schuldners, wenn derselbe seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Neben diese eigentlichen Bankerottfälle haben neuere Gesetzgebungen vielfach andere Fälle gestellt, sie dem Begriffe des Bankerotts untergeordnet und mit der Strafe des Bankerotts belegt, obwohl sie im Grunde mit Bankerott nichts zu schaffen haben. Ihr Wesen besteht vielmehr darin, daß schon an sich, nach anderen Gesichtspunkten strafbare oder auch an sich straflose Handlungen in rein äußerlicher und zufälliger Weise mit einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zusammentreffen, während ihnen eine Beziehung auf die Gläubigerschaft des Thäters regelmäßig nicht innewohnt. Diese Fälle mögen mit Köstlin[3])

---

[1]) Dies vor allem auch mit Rücksicht auf die Artikel 306 und 307 H.G.B.

[2]) Meyer S. 597.

[3]) Goltdammer's Archiv Bd. VI S. 15.

im Gegensatz zu den eigentlichen, „echten" Bankerottfällen „unechte" genannt werden.

Insbesondere ist es der Thatbestand des betrüglichen Bankerotts, welcher in verschiedenen Gesetzgebungen aus dem Anfang und der Mitte dieses Jahrhunderts eine solche Bereicherung erfahren hat. Als Vorbild diente die französische Gesetzgebung. In Frankreich war durch den Code de commerce[1]) die Unterschlagung anvertrauter Gegenstände, welche anläßlich eines Konkurses entdeckt wurde, zu den Fällen des dolosen Bankerotts gerechnet. Die gleiche Bestimmung findet sich dann wieder in dem hamburgischen Kriminalgesetzbuch[2]), das von anvertrauten Gegenständen handelt, die unbefugt veräußert oder in Pfand gegeben werden. Nicht hierher gehört dagegen das ältere bayrische Strafgesetzbuch[3]), insofern man in richtiger Würdigung der im Gesetz beigefügten Worte „um seine Gläubiger zu verkürzen" annimmt[4]), daß der dort gebrauchte Ausdruck „Unterschlagung" gleichbedeutend sei mit den in anderen Gesetzbüchern üblichen Ausdrücken „Verheimlichung, Verbergung, Verschleppung, Beiseiteschaffung" eigener Vermögensstücke, also gerade auf einen echten Bankerottfall deute. Wohl aber sind zu den unechten Bankerottfällen weiter zu zählen diejenigen in verschiedenen Gesetzgebungen[5]) aufgeführten Fälle „betrügerischen" Bankerotts, in denen ein Kaufmann ihm in „Handelssachen"[6]) anvertraute Waren, Gelder oder Wertpapiere für sich verwendet, unterschlagen hat[7]).

---

[1]) Art. 593, 5. Doch wurde dieser unechte Bankerottfall beseitigt durch Gesetz vom 28. Mai 1838.

[2]) Vom 30. April 1869 Art. 195.

[3]) Von 1813 Art. 277.

[4]) Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858 S. 378 Anm. 2 und derselbe in Goltdammer's Archiv Bd. VI S. 18; Schmidt, Der strafbare Bankbruch, München 1893 S. 151 Anm. 2.

[5]) Sächsisches G.B. von 1838 Art. 259; württembergisches von 1839 Art. 364, 5; hannoverisches von 1840 Art. 221, 5; hessisches von 1841 Art. 403, 6; thüringisches von 1850 Art. 245.

[6]) Dieser Zusatz fehlt im thüringischen G.B.

[7]) Ursprünglich enthielten auch die preußischen Entwürfe den Fall: „wenn sie (die Kaufleute) Gelder, geldeswerte Papiere oder Waren, die ihnen vermöge Auftrags oder zur Verwahrung anvertraut sind, angegriffen haben"; später nicht mehr.

In ähnlicher Weise sind für das geltende Recht durch das Depotgesetz zwei unechte Bankerottfälle geschaffen worden, nur mit der für die heutige Auffassung allerdings bezeichnenden Abweichung[1]), daß sie nicht im Gesetze selbst als Bankerottfälle bezeichnet werden. Unechte Bankerottfälle sind es, weil bei ihnen offensichtlich eine Benachteiligung nicht der Gesamtheit der Gläubiger, sondern nur einzelner Personen, welche zudem in der Hauptsache gar nicht zu den Konkursgläubigern gehören, in Frage steht.

In § 11 Dep.Ges. wird mit der Strafe des betrüglichen Bankerotts[2]) belegt ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung fremde Wertpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen, sich rechtswidrig zugeeignet hat; in § 10 Dep.Ges. mit der Strafe des einfachen Bankerotts[3]) ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn er den Vorschriften des § 1 Z. 1 oder 2 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem zu verwahrenden Wertpapiere benachteiligt wird, desgleichen wenn er als Kommissionär den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere benachteiligt wird[4]).

In beiden Paragraphen ist es also — wenigstens dem Wortlaute nach — fremdes Eigentum, welches den Gegenstand des Angriffs

---

[1]) Riesser dagegen befürwortet in der Wochenschrift für Aktienrecht usw. 1892 Nr. 1 S. 4 die „Aufnahme der Depotunterschlagung unter die Fälle des betrügerischen Bankerotts".

[2]) Zuchthaus von 1—15 Jahren, beim Vorhandensein mildernder Umstände Gefängnis nicht unter 3 Monaten.

[3]) Gefängnis bis zu 2 Jahren.

[4]) Das Delikt des § 11 stellt sich demnach als Verbrechen, dasjenige des § 10 als Vergehen dar.

bildet, oder persönlich ausgedrückt: die Person, gegen welche das unter Strafe gestellte Delikt sich richtet, ist in § 11 der Eigentümer, dem seine Sache durch Unterschlagung entzogen ist, in § 10 der Aussonderungsberechtigte, der durch Pflichtwidrigkeiten des beauftragten Kaufmanns bezüglich seines Aussonderungsanspruchs benachteiligt ist, mag der Aussondcrungsberechtigte im einzelnen Eigentümer sein oder seinen Anspruch auf ein sonstiges dingliches oder ein persönliches Recht gründen[1]).

Freilich ist der Gebrauch der Wendung „der Berechtigte bezüglich seines Anspruchs auf Aussonderung" im zweiten Teil des § 10 nicht in jeder Hinsicht gerechtfertigt. Denn die Ausdrücke „Aussonderungsanspruch", „Aussonderungsberechtigter" passen dem Begriffe der Aussonderung entsprechend nur auf den Fall, daß die vom Kommissionär eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere bereits aus dem Eigentum des Kommissionärs herausgetreten und in das Eigentum des Auftraggebers übergegangen sind[2]). Ist dagegen im Widerspruch mit der Vorschrift der §§ 3 und 5 Dep.Ges. ein sogenanntes Stückeverzeichnis, dessen Uebersendung dem Kommissionär in jenen Paragraphen zur Pflicht gemacht ist[3]) und für den Kommittenten Eigentum an den Wertpapieren begründet[4]), seitens des Kommissionärs an den Kommittenten nicht abgesandt, aber auch auf andere Weise, etwa durch constitutum possessorium, das Eigentum an den Papieren auf den Kommittenten nicht übertragen, so steht dem Kommissionär kein Aussonderungsberechtigter, sondern ein gewöhnlicher Forderungsberechtigter gegenüber. Ein Aussonderungsrecht kommt in diesem Fall durch die Schuld des Kommissionärs überhaupt nicht zur Entstehung; die Papiere bleiben im Eigentum des Kommissionärs, wenn dieser auch noch so sehr zur Herausgabe derselben an den Kommittenten verpflichtet ist[5]).

Doch wäre es verfehlt, hieraus den Schluß zu ziehen, das

[1]) Konkursordnung § 35.

[2]) Oben S. 13.

[3]) Das Nähere s. unten § 5.

[4]) § 7 Abs. 1 Dep.Ges. und oben S. 14 f.

[5]) Vgl. übrigens das dem Kommittenten nach H.G.B. Art. 368 Abs. 2 zustehende Recht auf Aussonderung von Forderungen seines Kommissionärs.

Gesetz habe jenen Fall von der Bestrafung nach § 10 ausnehmen wollen. Im Gegenteil, seine Hierhergehörigkeit wird von den Motiven[1]) ausdrücklich hervorgehoben, indem sie von dem Kommissionär sprechen, welcher durch Verletzung seiner Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses „das Aussonderungsrecht des Kommittenten im Konkurse vereitelt hat"; und ihre Auffassung stimmt auch mit dem Grundgedanken des Gesetzes vollkommen überein, indem gerade nach ihm sich der genannte Fall als der Hauptfall einer Benachteiligung im Sinne des zweiten Teils des § 10 darstellt. Es ist deshalb unrichtig vom Gesetz, im zweiten Teil des § 10 schlechthin von dem „Anspruch auf Aussonderung" zu reden. Hinter den Worten „bezüglich des Anspruchs auf Aussonderung" müßte sich etwa der Zusatz befinden „bezw. des Rechts auf Erwerb eines Anspruchs auf Aussonderung". Da dies aber nicht der Fall ist, sondern der Gesetzgeber sich wohl durch die Rücksicht auf eine möglichst kurze Fassung zu einer ungenauen, gar nicht in seinem Sinne gelegenen Ausdrucksweise hat verleiten lassen, so bleibt nichts anderes übrig, als diesen Mangel durch eine — wohl erlaubte — Extensivinterpretation auszugleichen.

Ein unechter Fall liegt aber auch hier vor, trotzdem die Papiere Eigentum des Kommissionärs sind und für den Kommittenten kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein obligatorischer Anspruch auf Uebereignung der Papiere besteht, der Kommittent demnach zu den Konkursgläubigern zu zählen ist. Denn durch das Verhalten des Kommissionärs wird nur ein einzelner Gläubiger benachteiligt; nicht aber richtet sich dasselbe gegen die gesamte Gläubigerschaft des Kommissionärs oder, mit anderen Worten, gegen die Konkursmasse, wie es zum Begriffe des Bankerotts erforderlich ist. —

Wenn es demnach zutrifft, daß die in den §§ 10 und 11 Dep.Ges. mit Strafe bedrohten Fälle ohne Ausnahme zu den unechten Bankerottfällen gehören, so ist dies ein Umstand, der für die Behandlung jener Paragraphen gegenüber den §§ 209 und 210 K.O. von einschneidender Bedeutung sein wird. In der Hauptsache wird es sich im folgenden wie bei § 11 so auch bei § 10 Dep.Ges. nur darum handeln können, eine ziemlich äußerliche Gegenüberstellung der einzelnen Erfordernisse der Depotgesetzvor-

---

[1]) S. 46.

schriften mit denjenigen der Strafbestimmungen der Konkursordnung zu geben, insbesondere die Bedeutung der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung für beide Gesetze hervorzuheben. Während aber das Verbrechen des § 11 Dep.Ges. gegenüber dem echten Bankerott als ein völlig selbständiges Delikt auftritt, bestehen zwischen dem Vergehen des § 10 Dep.Ges. und dem echten Bankerott allerdings insofern gewisse Beziehungen, als einzelne Thatbestandshandlungen der Depotgesetzvorschrift, wie unten zu erörtern sein wird, mit solchen der Strafbestimmungen in der Konkursordnung große Aehnlichkeit besitzen. Als Folge davon wird sich zeigen, daß eine Idealkonkurrenz einzelner Fälle des § 10 mit echtem Bankerott nicht undenkbar erscheint, wogegen die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz des letzteren mit dem Verbrechen der Depotunterschlagung ausgeschlossen ist.

§ 4.

2. Betrüglicher Bankerott und die qualifizierte Veruntreuung des § 11 Dep.Ges.

Subjekt des betrüglichen Bankerotts ist nach dem geltenden Recht nur der Schuldner selbst, aber auch jeder Schuldner, „abgesehen davon, daß bestimmte Arten der Verübung, wie die Nichtbeachtung der gesetzlichen Buchführungspflicht, ihrer Natur nach auf Kaufleute beschränkt sind“[1]). Ausnahmsweise sind dem Schuldner an die Seite gestellt die in § 214 K.O. besonders hervorgehobenen Gesellschaftsorgane. Subjekt des § 11 Dep.Ges. können nur Kaufleute sein sowie die ihnen in der dem § 224 K.O. nachgebildeten Vorschrift des § 10 Dep.Ges. gleichgestellten Personen[2]).

Das Objekt bildet dort, wie schon betont[3]), das eigene Vermögen des Schuldners, die Konkursmasse; hier fremdes anvertrautes Eigentum, nämlich fremde Wertpapiere, welche der

---

[1]) Meyer S. 598.

[2]) § 12 Abs. 2 Z. 2 vgl. mit Abs. 1 Dep.Ges. s. oben S. 8. Wessen Vorteil diese Gesellschaftsorgane bei der Zueignung im Auge haben, ob den eigenen oder denjenigen ihrer Gesellschaft, ist gleichgültig: Begründung S. 48 zu § 13.

[3]) Oben § 3.

Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes[1]) als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen hat[2]). Im Gegensatz zu allen übrigen Bestimmungen des Depotgesetzes aber bezieht sich § 11 nicht nur auf Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art, sondern auf alle Wertpapiere ohne Ausnahme[3]), wie sich aus einer Vergleichung des Wortlauts des § 11 mit dem der übrigen Paragraphen des Dep.Ges. ergiebt.

Was die Art der Verübung betrifft, so sind in § 209 K.O. die einzelnen Handlungen, durch welche allein der Schuldner einen betrüglichen Bankerott begehen kann, genau bezeichnet; an sich betrachtet zum Teil keineswegs verboten oder strafbar, erhalten sie erst durch ihr Zusammentreffen mit einer Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung allgemein ein Strafe heischendes Aussehen[4]). Das Delikt des § 11 Dep.Ges. dagegen wird ebenso wie die Veruntreuung durch rechtswidrige Zueignung[5]) verübt. Die in § 11 unter Strafe gestellte Handlung erfüllt also schon für sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung und wird bei Hinzutreten des Konkurses des Thäters nur deshalb mit einer über die Strafe der einfachen Veruntreuung hinausgehenden Strafe bedroht, weil sie unter solchen Umständen als besonders gemeingefährlich erscheint[6]).

---

[1]) Vgl. H.G.B. Art. 274.

[2]) Das Nähere über das Merkmal des Anvertrautseins, insbesondere auch darüber, daß § 11 Dep.Ges. auf alle Kommissionsarten Anwendung zu finden hat, s. oben S. 11 f.

[3]) Ebenso v. Pechmann S. 58. Vgl. Begründung S. 45, die ganz allgemein von Depots und Depotveruntreuungen redet.

[4]) Ein näheres Eingehen auf die Thatbestandshandlungen des betrüglichen Bankerotts liegt bei der Selbständigkeit des Delikts des § 11 Dep.Ges. außerhalb unserer Aufgabe.

[5]) Vgl. oben S. 19.

[6]) Begründung S. 45. — Dagegen wurde eine erhöhte Gemeingefährlichkeit in der Depotveruntreuung als solcher (ohne Hinzutreten eines Konkurses) gegenüber anderen Arten der Veruntreuung nicht gefunden. Es wurde deshalb auch dem von dem Abgeordneten Dr. v. Cuny in der Reichstagssitzung vom 20. November 1891 gestellten Antrag, die Unterschlagung von Depots schlechthin mit Zuchthaus zu bestrafen und für sie gegenüber den übrigen Unterschlagungsarten auf diese Weise ein Sonderstrafrecht zu schaffen, vom Gesetzgeber nicht entsprochen. Vgl. Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins I

Als was ist aber das Erfordernis der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung[1]) in § 11 Dep.Ges. zu betrachten? Bildet es lediglich eine Bedingung, eine Voraussetzung für die höhere Bestrafung der rechtswidrigen Zueignung oder ist es zu einem neben der Zueignungshandlung stehenden gleichwertigen Thatbestandsmerkmal erhoben? Der Umstand, daß § 11 Dep.Ges. dem § 209 K.O. nachgebildet ist, legt den Gedanken nahe, dieses Erfordernis sei in § 11 Dep.Ges. ebenso zu behandeln wie in § 209 K.O. Freilich wäre mit einer solchen Entscheidung nicht viel gewonnen. Denn die Frage, ob Strafbarkeitsbedingung oder Thatbestandsmerkmal, wird für den Bankerott selbst keineswegs einheitlich beantwortet. Vielmehr stehen hier zwei Meinungen einander schroff gegenüber. Die Anhänger der einen, überwiegenden, treten für die Auffassung als Thatbestandsmerkmal[2]) ein, die in der Minderheit befindlichen Anhänger der anderen für die Auffassung als Strafbarkeitsbedingung[3])[4]). Dabei

---

S. 14. Fuld, Gerichtssaal Bd. XLVII S. 64. L. Goldschmidt, Preuß. Jahrbücher Bd. LXVIII S. 879. Riesser, Wochenschrift für Aktienrecht usw. 1892 Nr. 1 S. 4. Verhandlungen des 22. Juristentags IV S. 179. Begründung S. 45.

[1]) Ueber den Begriff der Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung s. die für den Bankerott überhaupt in Betracht kommende Litteratur.

[2]) Entscheidungen VII, 392; XIII, 42; XVI, 188. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen V, 53. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889 S. 333. Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage Lahr 1892 S. 594. Meves in Goltdammer's Archiv Bd. XXXVI S. 383 f. Schmidt a. a. O. S. 130: und zwar alle diese bezüglich beider Bankerottarten, Cohn in Goltdammer's Archiv Bd. XLI S. 216 nur bezüglich des betrügerischen Bankerotts. Weiter gehört zu dieser Gruppe wohl auch Reichart, der im Gerichtssaal Bd. XLVIII S. 256 und 306 ausführt, Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung seien zwar nicht selbst Thatbestandsmerkmale, wohl aber Merkmale des eigentlich vorausgesetzten Thatbestandsmerkmals der Zahlungsunfähigkeit.

[3]) Meyer S. 598, v. Liszt S. 442, Hälschner S. 409 und 414, Geyer S. 65 sowohl bezüglich des betrüglichen als des einfachen Bankerotts. — Der Vollständigkeit halber sei gleich hier erwähnt, daß Cohn a. a. O. S. 204 bezüglich des einfachen Bankerotts ebenfalls dieser Ansicht ist.

[4]) Binding, Grundriß des gemeinen Deutschen Strafrechts II, Leipzig 1896 S. 241 Anm. 2 findet, daß beide Ansichten — „freilich jede nur zu

herrscht bezüglich der Begründung innerhalb der beiden Gruppen wiederum die größte Verschiedenheit. Um zu einem endgültigen Ergebnis zu gelangen, müßte man also zunächst die verschiedenen Begründungen einer eingehenden Würdigung unterziehen und könnte sich dann erst für eine der beiden Ansichten entscheiden. Doch, glaube ich, ist das nicht nötig. Ja es würde ein solches Vorgehen sogar als ein grober Fehler erscheinen. Denn wie bereits dargelegt wurde[1]), hat das Delikt des § 11 Dep.Ges. mit Bankerott ganz und gar nichts zu schaffen. Eine Entscheidung darüber, ob bei § 11 die erfolgte Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung als Thatbestandsmerkmal oder als Strafbarkeitsbedingung anzusehen sei, ist demgemäß ohne jegliche Anlehnung an den Bankerott und ohne alle Rücksichtnahme auf die für ihn geltend gemachten Gesichtspunkte völlig selbständig zu treffen.

Da ist denn zu sagen, die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung stellt sich in § 11 Dep.Ges. lediglich dar als ein äußeres Ereignis, das zufällig mit der Verübung einer Veruntreuung zusammentrifft, als Voraussetzung einer schwereren Bestrafung derselben, ähnlich dem Ausbruch des Kriegs im Falle des § 87 St.G.B., der Begehung des Verbrechens in § 139 St.G.B. und anderen Ereignissen, „an deren Eintritt das Gesetz die Verhängung der Strafe bezw. einer schwereren Strafe geknüpft hat"[2]). Daran kann es nichts ändern, daß zum Thatbestand des § 11 Dep.Ges. das Bewußtsein des Thäters von seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung zur Zeit der Begehung verlangt wird. Durch Aufstellung dieses Erfordernisses wird zwar ein gewisser innerer Zusammenhang zwischen der Veruntreuung und der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung

---

einem Teil" — ihre Berechtigung haben, und führt dies des Näheren aus. Für seine Person kommt er S. 241 zu dem Schlusse, daß Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung „lediglich zur Charakterisierung der Subjekte, deren Bankerotthandlungen bestraft werden sollen", dienen. Gegen ihn und gerade auf Grund seiner Ausführungen für die Auffassung als Thatbestandsmerkmal v. Pechmann S. 15 Anm. Uebrigens hält Binding an seiner Ansicht nicht streng fest; auf Seite 242 a. a. O. spricht er von der Zahlungseinstellung nur als von einer suspensiven Strafbarkeitsbedingung.

[1]) Oben § 3.

[2]) Meyer S. 296 f.

hergestellt, aber der Gesamtcharakter der Veruntreuung des § 11 Dep.Ges. als eines völlig selbständigen Deliktes nicht berührt. Es ist nicht einzusehen — man mag bezüglich des Bankerotts auf einem Standpunkt stehen, auf welchem man will —, wie und warum man für das Delikt des § 11 Dep.Ges. zu dem Schlusse kommen sollte, die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung sei hier als Thatbestandsmerkmal gemeint[1]). Dies hat ganz besonders auch für diejenigen zu gelten, welche beim Bankerott die Auffassung als Thatbestandsmerkmal vertreten; denn gerade die m. E. vornehmste der von ihnen für ihre Ansicht ins Feld geführten Begründungen, daß, wer Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung als Thatbestandsmerkmal leugne, den ganzen Begriff „Bankerott" überhaupt leugne[2]), kann für § 11 Dep.Ges. nicht Platz greifen, da Bankerott hier gar nicht in Frage steht.

Darnach bedarf es keiner weiteren Begründung, daß ein Kausalzusammenhang zwischen Zueignung und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bei der Vorschrift des § 11 nicht vorausgesetzt wird[3]), wie ein solcher ja übrigens für den Bankerott ebenfalls von keiner Seite erfordert wird[4]). Dagegen heben die Motive[5]) mit Recht hervor, daß zwischen Zueignung und Strafbarkeitsbedingung ein zeitlicher Zusammenhang bestehen müsse in

[1]) Für diese Auffassung allerdings die Begründung S. 48 zu § 12, nach welcher Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung „als zweites Thatbestandsmerkmal in Betracht kommt", jedoch ohne zugleich eine Begründung ihrer Ansicht zu geben. Ebenso im Anschluß an sie — lediglich unter Anführung ihres Wortlauts — Apt S. 43 Anm. zu § 11; Kunreuther S. 134 Anm. 4 zu § 11; Lusensky S. 85 Anm. 2 zu § 11; Riesser S. 60; v. Pechmann S. 15 und Anm. daselbst, dieser, indem er offenbar Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung in Dep.Ges. und K.O., in welch' letzterer diese Ereignisse seines Erachtens „wesentliche Bestandteile des subjektiven Thatbestandes" sind, gleich behandelt wissen will, eine Ansicht, die er zwar zunächst nur für § 10 Dep.Ges. ausspricht, die aber bei seinem Schweigen hierüber anläßlich der Behandlung des § 11 Dep. Ges. auf diesen Paragraphen wohl ebenfalls zur Anwendung zu kommen hat.

[2]) Vgl. Schmidt S. 131. Petersen-Kleinfeller S. 594.

[3]) Ebenso Begründung S. 48 zu § 12 und ihr nach die oben in Anm. 1 citierten Schriftsteller.

[4]) Vgl. insbesondere Seeger in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 137 ff.

[5]) L. c.

der Weise, daß die zur Zeit der rechtswidrigen Zueignung bestehende Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung zu derjenigen Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung geführt habe, welche als Voraussetzung für die höhere Strafbarkeit der Zueignung in Betracht kommt. Diese Forderung, die für den Bankerott keineswegs unbestritten ist[1]), ist eine notwendige Folge des in § 11 Dep.Ges. aufgestellten Erfordernisses, daß die Zueignung seitens des Kaufmanns im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung begangen sein müsse. Denn Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung sind Thatsachen, welche einer eingetretenen Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stets vorangegangen zu sein pflegen bezw. von denen, wenn Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung noch nicht erfolgt ist, die eine, die Ueberschuldung[2]), die genannten Ereignisse möglicherweise[3]), die andere, die Zahlungsunfähigkeit, dieselben immer und jederzeit[4]) herbeizuführen vermag[5]). Unter solchen Umständen ist es nur natürlich und angemessen, wenn lediglich das Bewußtsein derjenigen Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung für maßgebend erachtet wird, welche in der That auch die vorausgesetzte Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zur Folge gehabt hat, oder mit anderen Worten, wenn verlangt wird, daß zwischen Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung einerseits und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung andererseits ein ursächlicher[6]) und damit zwischen Zueignung und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ein zeitlicher Zusammenhang bestehe. Ist demnach ein Kaufmann in einen Zustand der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung geraten, und hat er im Bewußtsein dieses Zustands eine Veruntreuung ihm anvertrauter Wertpapiere verübt,

---

[1]) Vgl. Reichart, Gerichtssaal Bd. XLVIII, S. 265 f.; Binding S. 246 Anm. 1; Petersen-Kleinfeller S. 595 f.

[2]) Abgesehen von Aktiengesellschaften, über deren Vermögen das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung stattfindet, s. K.O. § 193 Abs. 1.

[3]) Wenn den Schuldner nicht fremdes Kapital oder eigene Arbeitskraft aus seiner Geldverlegenheit herauszureißen im stande ist.

[4]) K.O. § 94 Abs. 1 und 2.

[5]) Ueber den Begriff der Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung s. oben S. 41 Anm. 1.

[6]) Welcher den zeitlichen in sich schließt.

Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ist aber nicht eingetreten, etwa infolge des Abschlusses eines außergerichtlichen Vergleichs zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern, der Kaufmann hat sich vielmehr wieder erholt und ist erst infolge einer späteren, von der ersten verschiedenen Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zum Opfer gefallen, so kann er wegen derjenigen Zueignung, die er im Bewußtsein der ersten, erfolglos verlaufenen Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung vorgenommen hat, nicht mit der höheren Strafe des § 11 Dep.Ges. belegt werden, jedenfalls nicht mit der ungeschmälerten Strafe dieses Paragraphen; ob nicht vielleicht mit der nach den Grundsätzen des — an sich hier strafbaren — Versuchs ermäßigten Strafe, ist eine andere Frage und wird unten zur Erörterung kommen.

Angedeutet ist bereits, daß es wie beim Bankerott so auch bei dem Delikt des § 11 Dep.Ges. für die Strafbarkeit völlig gleichgültig ist, ob die Zueignung der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung vorausgeht oder nachfolgt. Denn folgt die Zueignung nach, und ist der Thäter sich der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bewußt, so ist er sich damit auch seiner Zahlungsunfähigkeit bezw. Ueberschuldung bewußt, weil mit der Kenntnis der ersteren Thatsachen notwendig diejenige der letzteren verbunden ist[1]).

Ein Kaufmann, der sich bei der Zueignung seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung nicht bewußt gewesen ist bezw. dieselbe nicht hat kennen müssen, in der Weise, daß der Schluß unabweisbar ist, er habe sie auch wirklich nicht gekannt[2]), kann nur nach § 246 St.G.B. gestraft werden. Ebenso zu beurteilen ist der Kaufmann, welcher seine Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung irrtümlich angenommen oder nur vorgespiegelt hat[3]). Dagegen ist es für seine höhere Strafbarkeit bedeutungs-

[1]) Petersen-Kleinfeller S. 622.

[2]) Petersen-Kleinfeller l. c.

[3]) Vgl. Reichart a. a. O. S. 322. Die Zahlungseinstellung muß demnach hier auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhen; es genügt nicht, daß eine vermeintliche oder angebliche Zahlungsunfähigkeit zur Zahlungseinstellung geführt hat, wie dies für den Bankerott anerkannt ist. Vgl. Geyer II S. 65; Merkel S. 332; Schmidt S. 129; Reichart S. 306; Petersen-Kleinfeller S. 600.

los, wenn nach dem wirklichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung diesem Zustand durch irgend ein Ereignis ein vorzeitiges Ende bereitet wird, wie dies z. B. für das Konkursverfahren durch einen Zwangsvergleich oder durch Einstellung geschehen kann[1]).

Im übrigen gilt in subjektiver Beziehung lediglich das schon bei Behandlung des § 9 Dep.Ges. Ausgeführte[2]).

Vollendet ist das Delikt des § 11 Dep.Ges., wenn Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorausgegangen ist, mit der Vollendung der rechtswidrigen Zueignung; darüber besteht kein Zweifel. Zweifelhaft könnte höchstens sein, ob, falls Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erst nachfolgt, Vollendung nicht schon dann anzunehmen sei, wenn die Zueignungshandlung zum Abschluß gelangt ist, oder aber nur dann, wenn außer der Zueignung auch Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorliegt. Bezüglich des Bankerotts, bei welchem sich ganz dieselben Fragen ergeben, haben sich im letzteren Sinne, daß ohne Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung keine Vollendung, natürlich alle diejenigen entschieden, welche in der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung ein weiteres Thatbestandsmerkmal erblicken[3]). Natürlich: denn mit dieser Entscheidung steht und fällt ihre ganze Auffassung von der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung als Thatbestandsmerkmal. Aber auch diejenigen, welche die Auffassung der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung als einer Strafbarkeitsbedingung vertreten, huldigen gleichfalls dieser Ansicht[4]), daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, wenn sie nachfolge, den Zeitpunkt der Vollendung bezeichne.

---

[1]) Gemäß § 188 ff. K.O.

[2]) Oben S. 29. Daß bezüglich der Strafbarkeitsbedingung die Frage einer Verschuldung überhaupt nicht aufgeworfen werden kann, braucht nach der gegebenen Darstellung wohl kaum noch ausdrücklich gesagt zu werden. Betreffs der Schuldfrage beim Bankerott gilt das oben S. 40 Anm. 4 über die Thatbestandshandlungen Bemerkte.

[3]) Entscheidungen VII, 392. Merkel S. 332 f. Petersen-Kleinfeller S. 595. Cohn a. a. O. S. 219. Schmidt S. 140. Reichart S. 293.

[4]) Meyer S. 600. Hälschner S. 411. Geyer S. 65. v. Liszt S. 443.

Von dritter Seite [1]) ist solcher Ansicht der Vorwurf der Ungenauigkeit gemacht und gesagt worden, wenn die Bankerotthandlung der Zahlungseinstellung vorangehe, so sei ihre Strafbarkeit suspensiv durch diese bedingt, und es könne vor Eintritt dieser Bedingung keinen vollendeten strafbaren Bankerott geben; aber dieselbe bilde doch nie und nimmer einen Teil, also auch nicht den Endpunkt der deliktischen Bankerotthandlung. Ob dieser Tadel gerechtfertigt ist oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls würde der angeführte Gedankengang, wenn für § 11 Dep.Ges. aufgestellt, für diesen Paragraphen m. E. das einzig Richtige treffen und kann deshalb ohne weiteres herübergenommen werden: die höhere Strafbarkeit der Veruntreuung ist in § 11 Dep.Ges. abhängig gemacht von dem Eintritt der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung und durch diese bedingt, vorher kann es keine vollendete „höher" strafbare Veruntreuung geben; aber den Endpunkt der Zueignungshandlung bildet die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht. Denn die rechtswidrige Zueignung des § 11 Dep.Ges. ist keine andere als die des § 246 St.G.B.[2])

Die Frage, wann ein strafbarer Versuch des Delikts des § 11 Dep.Ges. vorliegt, erledigt sich auf dieser Grundlage von selbst. Da das Delikt zu den Verbrechen zählt, ist ein Versuch desselben an sich strafbar. Ob ein solcher aber gegeben ist, richtet sich allein darnach, ob eine versuchte Veruntreuung vorliegt, ob der Entschluß, eine Veruntreuung zu verüben, durch Handlungen bethätigt ist, welche einen Anfang der Ausführung dieses Deliktes enthalten, ohne daß die beabsichtigte Veruntreuung zur Vollendung gekommen ist. Liegt eine versuchte Zueignungshandlung vor und ist derselben Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung vorangegangen oder tritt diese hinterher ein, so hat die Strafe des § 11 in der nach den Bestimmungen über den Versuch ermäßigten Weise zur Anwendung zu kommen. Ist Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung aber weder voraus-

[1]) Binding S. 242.

[2]) Nicht braucht hier darauf eingegangen zu werden, ob zur Vollendung des Bankerotts weiter bloße Gefährdung der Gläubiger genüge, oder ob wirkliche Verletzung derselben gefordert werden müsse. Vgl. darüber Meyer S. 597 und die daselbst in Anm. 2, ferner die bei Binding S. 242 Anm. 3 Citierten.

gegangen noch nachgefolgt, so mag die Zueignungshandlung versucht oder vollendet sein: sie kann nur nach § 246 St.G.B. gestraft werden trotz eines möglicherweise vorhandenen Bewußtseins der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung. Es wird also verneint, daß ein Versuch des Deliktes des § 11 Dep.Ges. auf irgend eine Weise möglich sei, ohne daß Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erfolgt ist, da deren Eintritt die Anwendung der Strafe des § 11 bedingt.

Ueber die Strafe des § 11 Dep.Ges. ist nichts Besonderes zu sagen. Nur das muß hervorgehoben werden: wenngleich diese Strafe dieselbe ist wie die in § 209 K.O. angedrohte, so ist daraus nicht zu schließen, daß deshalb die Nebenstrafen, welche für den betrüglichen Bankerott aufgestellt sind, ohne weiteres auch im Falle des § 11 Dep.Ges. zu verhängen seien. Vielmehr hat es, nachdem jede innere Verwandtschaft zwischen § 209 K.O. und § 11 Dep.Ges. abgelehnt ist, für diesen Paragraphen bei der in ihm angedrohten Zuchthausstrafe einschließlich der allgemein mit einer solchen verbundenen oder zu verbindenden Nebenstrafen sein Bewenden. Bei diesen Ausführungen habe ich die durch das Börsengesetz an die rechtskräftige Verurteilung wegen betrüglichen Bankerotts geknüpfte Folge des dauernden Ausschlusses vom Börsenbesuch im Auge[1]). Sie kommt de lege lata für § 11 Dep.Ges. nicht in Betracht[2]). Dagegen gilt für diesen Paragraphen, wenn das Konkursverfahren eröffnet worden ist, diejenige Bestimmung des vorerwähnten Gesetzes[3]), wonach Personen, welche infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, gleichfalls vom Börsenbesuche ausgeschlossen sein sollen. Denn mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verliert der Gemeinschuldner zu Gunsten des Konkursverwalters die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen[4]). In diesem Falle ist der Ausschluß aber kein dauernder, sondern auf die Zeit des Konkurses beschränkt, da mit dem Augenblick, in welchem das Konkursver-

---

[1]) B.G. vom 22. Juni 1896 § 7 Abs. 1 Z. 4 vgl. Abs. 2.

[2]) Anderer Meinung Küttner S. 62 Anm. 4 zu § 11.

[3]) B.G. § 7 Abs. 1 Z. 3.

[4]) K.O. § 5.

fahren auf irgend eine Weise sein Ende erreicht hat, die Verfügungsbeschränkung von selbst aufhört[1]). Vor Beseitigung dieser Beschränkung jedoch kann die Wiederzulassung zum Börsenbesuche nicht erfolgen[2]).

Anlangend die Anwendung weiterer allgemeiner Grundsätze des Strafrechts auf das Delikt des § 11 Dep.Ges., so ergeben sich hier teilweise dieselben Streitfragen wie beim Bankerott, zum Teil aber gestaltet sich die Sachlage klarer und einfacher.

Was zunächst den Ort der Begehung des Deliktes des § 11 Dep.Ges. betrifft, so kann als solcher allein derjenige angesehen werden, an welchem die Zueignungshandlung erfolgt ist. Dagegen kommt keine Bedeutung zu dem Orte, an welchem der Thäter seine Zahlungen eingestellt hat oder an welchem über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, da durch diese die höhere Strafe rein äußerlich bedingenden Ereignisse an dem Wesen des Deliktes des § 11 selbst nichts geändert wird.

Schon größere Schwierigkeiten ist die Behandlung der Verjährung dieses Deliktes zu bereiten geeignet, freilich nur für den Fall, daß die Zueignungshandlung der Strafbarkeitsbedingung vorangeht, während für den andern Fall, daß die Zueignungshandlung nachfolgt, ein Zweifel darüber allerdings nicht bestehen kann, daß der Lauf der Verjährungsfrist erst mit dem Abschlusse dieser Handlung beginnen könne. Im ersteren Falle lassen sich nämlich ganz dieselben beiden Ansichten denken, welche für den Bankerott seitens derjenigen, bei denen die Auffassung von der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung als Strafbarkeitsbedingung Eingang gefunden hat, aufgestellt worden sind. Die eine Ansicht geht dahin, daß beim Bankerott wie auch bei allen sonstigen bedingten Delikten die Verjährung erst mit Eintritt der Bedingung zu laufen beginne, da es vorher ja keine Strafklage gebe[3]). Von der anderen Seite dagegen wird der Satz aufgestellt, daß für diese Delikte und also auch für den Bankerott der Beginn der Verjährungsfrist auf den Tag anzusetzen sei, mit welchem die betreffende deliktische Handlung

---

[1]) Vgl. K.O. § 192 Abs. 1.

[2]) B.G. § 7 Abs. 2.

[3]) Binding S. 242 Anm. 2.

ihren Abschluß gefunden habe[1]). Die Vertreter der letzteren Ansicht berufen sich zum Beweise für die Richtigkeit ihrer Behauptung auf die Fassuug der einschlägigen Bestimmung des St.G.B.[2]), wonach die Verjährung mit dem Tage beginnen soll, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs. Um den Eintritt eines Erfolgs kann es sich zwar bei der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht handeln. Aber aus der Gegenüberstellung von Handlung und Erfolg in der angeführten Gesetzesbestimmung wird geschlossen, daß lediglich die Thätigkeit selbst es sei, welche als Handlung zu gelten habe und demgemäß für den Beginn der Verjährung in Betracht komme, daß also die Voraussetzungen der Strafbarkeit außer Ansatz zu lassen seien[3]). Dieser letzteren Ansicht möchte ich den Vorzug geben, „da es sich um die Verjährung der Verschuldung handelt, diese aber in der Handlung selbst vorliegt"[4]), und sie übertragend auf den § 11 Dep.Ges. zur Anwendung bringen. Darnach hat für das in ihm unter Strafe gestellte Delikt, falls Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nachfolgt, die Verjährungsfrist[5]) mit dem Tage zu beginnen, mit welchem die Zueignungshandlung zur Vollendung gediehen ist.

Einfach dagegen löst sich wiederum die Frage, welche Arten des Zusammentreffens zwischen Bankerott und dem Delikt des § 11 Dep.Ges. bezw. zwischen mehreren Zueignungshandlungen im Sinne dieses Paragraphen möglich seien. Im ersteren Fall kann es sich, mag der Bankerott ein einfacher oder ein betrüglicher sein, in Anbetracht der Selbständigkeit des Deliktes des § 11 weder um Ideal- noch Gesetzeskonkurrenz, sondern nur um Realkonkurrenz handeln. Und ebenso verhält es sich auch im zweiten Fall. Hier kann selbst das jedesmalige Bewußtsein derselben — Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nach sich ziehenden — Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung bei Begehung der einzelnen

---

[1]) Meyer S. 600.

[2]) § 67 Abs. 4.

[3]) Meyer S. 326.

[4]) Meyer l. c.

[5]) Von 15 Jahren s. § 67 Abs. 1 St.G.B.

Zueignungshandlungen ein anderes Verhältnis zwischen den letzteren nicht begründen. Jede einzelne Zueignungshandlung erfüllt den Thatbestand des § 11 und bildet ein Delikt für sich. Denkbar wäre allein, daß ein fortgesetztes Verbrechen vorläge. Bieten sich aber hiefür keine Anhaltspunkte, so bleibt es bei der Realkonkurrenz.

Für die Teilnahme endlich gelten keine besonderen Grundsätze[1]).

§ 5.

3. Einfacher Bankerott und die Benachteiligung Aussonderungsberechtigter[2]) nach § 10 Dep. Ges.

Die Subjekte des § 10 Dep.Ges. sind dieselben wie die des § 11[3]).

Dagegen sind seine Objekte nur Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art[4]), aber nicht bloß auf Grund eines Verwahrungs- oder Pfandvertrags anvertraute fremde Wertpapiere dieser Art, sondern auch solche, welche zwar von dem Thäter in fremdem Auftrag eingekauft, umgetauscht oder in Geltendmachung eines Bezugsrechts bezogen worden sind, aber noch in seinem Eigentum stehen, deren Eigentum auf den Auftraggeber noch nicht übergegangen ist[5]).

Verübt wird das Delikt des § 10 Dep.Ges. dadurch, daß der Kaufmann den Vorschriften des § 1 Z. 1 oder 2 Dep.Ges.[6]) bezw. als Kommissionär[7]) den Vorschriften der §§ 3 oder 5 Dep.Ges. vorsätzlich zuwiderhandelt. Diese Vorschriften, welche, wie das ganze Depotgesetz überhaupt, dazu dienen sollen, die

---

[1]) Vgl. St.G.B. § 50.

[2]) Diese Bezeichnung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes und sei der Kürze halber auch hier gewählt, obgleich sie — vgl. oben § 3 — keineswegs als durchaus zutreffend erscheint.

[3]) Oben § 4 S. 39 und Dep.Ges. § 12 Abs. 2 Z. 1 vgl. Abs. 1. Vgl. v. Pechmann S. 17. — Soweit des einfachen Bankerotts im folgenden keine Erwähnung gethan wird, gilt das in § 4 zu § 209 K.O. über die einzelnen Punkte Gesagte.

[4]) Oben § 2 S. 9.

[5]) Vgl. oben § 3 S. 37 f.

[6]) Vgl. § 7 Abs. 2 Dep.Ges.

[7]) H.G.B. Art. 360 und 378.

Eigentumsverhältnisse an den im Depot befindlichen Wertpapieren zu jeder Zeit und in jedem Stadium des geschäftlichen Verkehrs klarzustellen [1]), lauten, und zwar § 1 Z. 1 und 2: der Kaufmann ist bezüglich der ihm unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergebenen Wertpapiere verpflichtet:

1. diese Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren;
2. ein Handelsbuch zu führen, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwert, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind. Der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden.

Weiter § 3 Abs. 1: der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Einkaufe von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art ausführt, hat dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern [2]) oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden. Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der An-

---

[1]) Lusensky S. 30.

[2]) Die obligatorische Nummernaufgabe bedeutet einen großen Fortschritt gegen früher; denn nach L. Goldschmidt S. 885 bestand in gewissen Bankierskreisen bisher der Glaubenssatz, daß dem Kommissionär, wenn er nur die Nummernaufgabe unterlassen habe, trotz Anzeige der Indepotnahme das freie Verfügungsrecht über das Kommissionsgut zustehe. Was bisher bei der Unmöglichkeit des Nachweises des Eigentums des Kommittenten an den Effekten (E. III, 154 ff.) ausgeschlossen war, jetzt kann jeder unrechtmäßigerweise verfügende Kommissionär wegen Unterschlagung oder nach § 9 Abs. 1 Dep.Ges. zur Strafe gezogen werden, während er früher sich im günstigsten Falle eines Betrugs schuldig machte (L. Goldschmidt l. c.; A. Endemann S. 48; Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins I S. 19; Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentags IV S. 183). — Vgl. die gleichartigen Bestimmungen des in den Anlagen zum Bericht der Börsen-Enquete-Kommission „Die hauptsächlichsten Börsen Deutschlands und des Auslands, Berlin 1892" abgedruckten, im November 1890 in der französischen Deputiertenkammer eingebrachten Gesetzesvorschlags zur Verhütung der Mißbräuche beim Handel mit Wertpapieren außerhalb der Börse, afin d'assurer el droit de propriété de l'acheteur.

zeige über die Ausführung des Auftrags einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Ablaufe des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.

Endlich § 5: der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausche von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Wertpapiere ausführt, hat binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke dem Kommittenten ein Verzeichnis der Stücke mit den in § 3 Abs. 1 vorgeschriebenen Angaben zu übersenden.

Werden diese Bestimmungen[1]) eingehalten, so kann über das Eigentum an den Papieren ein Zweifel nicht bestehen. Der Hinterleger, Verpfänder, Kommittent ist Eigentümer: er trägt die Gefahr der Verschlechterung und des Untergangs, ist aber im Konkurse seines Vertragsgegners nicht auf ein Forderungsrecht beschränkt, sondern zieht in solchem Falle seine Papiere mit Aussonderungsrecht an sich. Bezüglich der Uebergabe zur Verwahrung oder als Pfand ergeben sich diese Verhältnisse ohne weiteres aus dem § 1 selbst, für die Fälle der §§ 3 und 5 aus einer Verbindung dieser Bestimmungen mit der durch § 7 Dep.-Ges. geschaffenen neuen Art der Eigentumsübertragung[2]). Was insbesondere die §§ 3 und 5 betrifft, so war der Kommissionär zwar schon nach geltendem Recht zur Uebertragung der erworbenen Sachen ins Eigentum seines Kommittenten verpflichtet[3]); aber wenn der Kommissionär sich hiezu nicht gutwillig bereit fand, so blieb dem Kommittenten zur Erzwingung nur der Prozeßweg übrig, ohne daß den Kommissionär besondere Nachteile trafen. Dies ist jetzt durch die Fristen der §§ 3 und 5 und die

[1]) Das Nähere über diese civilrechtlichen Bestimmungen s. in den Motiven und den citierten Ausgaben des Dep.Ges. Dieselben hier eingehend zu behandeln, würde zu weit führen.

[2]) Oben S. 14 f. Neu vor allem auch deshalb, weil der Kommissionär nach § 7 Eigentum auch an solchen Papieren zu übertragen im stande ist, die sich noch gar nicht in seinem Besitze befinden, sondern selbst wiederum noch bei seinem Kommissionär stehen s. Staub S. 973.

[3]) H.G.B. Art. 361 vgl. 326.

an deren Versäumung geknüpften civil-[1]) und strafrechtlichen Nachteile anders geworden. Freilich hängt es ganz von dem Belieben der Parteien ab, ob die dem Verwahrer und Pfandgläubiger in Betreff der gesonderten Verwahrung und der Buchung der Depots, dem Kommissionär in Betreff der Uebersendung des Stückeverzeichnisses an den Kommittenten auferlegten Pflichten beobachtet werden sollen oder nicht bezw., was in der Regel[2]) damit zusammenfallen wird, ob ein dingliches oder lediglich obligatorisches Verhältnis zur Entstehung kommen soll. Doch ist ein Verzicht auf die Einhaltung der genannten Vorschriften, abgesehen von dem Falle des Umtausches und der Geltendmachung eines Bezugsrechtes[3]), regelmäßig an eine bestimmte Form gebunden: derselbe muß nämlich seitens eines jeden Hinterlegers, Verpfänders oder Kommittenten, welcher nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, für das einzelne Geschäft ausdrücklich[4]) und schriftlich abgegeben werden[5]). Nur unter gewissen Umständen sollen auch ohne diese ausdrückliche und schriftliche Erklärung, überhaupt ohne jede besondere Erlaubnis die zur Sicherung des fremden Eigentums vorgeschriebenen Maßregeln unterbleiben dürfen, und zwar die Buchung der Depots, insoweit die Wertpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange

[1]) §§ 4 und 6 Dep.Ges.

[2]) Ob und inwieweit in dem Verzicht auf Uebersendung des Stückeverzeichnisses ein Verzicht auf Eigentumsübertragung zu erblicken ist, darüber s. Lusensky S. 63 Anm. 9, Riesser S. 87 f., Apt S. 34, Staub S. 980 § 28 Z. 2, Bondi S. 48. Vgl. ferner darüber, daß mit der Ermächtigung des § 2 Abs. 1, über ein Depot zu eigenem Nutzen zu verfügen, nicht immer Uebertragung des Eigentums auf den Verwahrer verbunden ist, da diese Ermächtigung auch in beschränkter Weise erteilt werden kann, v. Pechmann S. 12 ff., Lusensky S. 52 f. entgegen den Motiven S. 47, Kunreuther S. 124 Anm. 4, Apt S. 29 ff.

[3]) Dep.Ges. § 5. Hier ist keine Form vorgeschrieben, ein Verzicht also in jeder allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Art möglich.

[4]) Somit ist für einschlägige allgemeine Geschäftsbedingungen, für stipulations imprimées, qui dans la pratique ne sont jamais lues, wie der erwähnte französische Gesetzesvorschlag sich ausdrückt, kein Raum mehr vgl. systematische Darstellung usw. S. 9.

[5]) Dep.Ges. § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 2. Ueber § 2 Abs. 2 Dep.Ges. vgl. Lusensky S. 51 ff., v. Pechmann S. 50, Riesser S. 20 ff.

erfolgen konnte[1]), die Uebersendung des Stückeverzeichnisses, soweit innerhalb der für die Uebersendung vorgeschriebenen Fristen die Auslieferung der einzelnen Stücke an den Kommittenten erfolgt oder ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung ausgeführt ist[2]).

Jede hienach unberechtigte Nichtbeachtung[3]) der angeführten Vorschriften ist ein Zuwiderhandeln im Sinne des § 10. Einer-

---

[1]) Dep.Ges. § 1 Abs. 1 Z. 2.

[2]) Dep.Ges. § 3 Abs. 3 u. § 5. Im letzteren Paragraphen ist der Auftrag zur Wiederveräußerung zwar nicht ausdrücklich genannt, wird aber ebenso zu einer Befreiung des Kommissionärs von seiner Verpflichtung führen müssen wie in § 3 s. Lusensky S. 66 Anm. 3, v. Pechmann S. 28, Bondi S. 45. — Im Entwurfe des Gesetzes (§ 4) war der Kommissionär des § 3 von der Uebersendung des Stückeverzeichnisses weiterhin für den Fall befreit, daß er wegen der ihm aus der Ausführung des Auftrags zustehenden Forderungen keine Befriedigung erlangt und auch keine Stundung gewährt hatte, sofern er dem Kommittenten unter Beifügung einer Rechnung über den ihm noch zu zahlenden Betrag innerhalb der im § 3 bezeichneten Frist schriftlich erklärte, daß er das Verzeichnis erst nach der Zahlung dieses Betrags übersenden werde. Diese Bestimmung ist im Depotgesetz selbst nicht mehr enthalten: hier muß der Kommissionär in solchem Falle, mag ihm auch ein Pfandrecht zustehen, das Eigentum unter allen Umständen übertragen. Ueber die Gründe der Streichung s. Kommissionsbericht S. 1769 vgl. Veröffentlichungen usw. I S. 17 f.; Verhandlungen usw. I S. 395, IV S. 183.

[3]) Soweit nicht dem Kommissionär ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht. Ein solcher liegt insbesondere in folgendem Fall vor: der Kommissionär hat einen ihm erteilten Auftrag zum Einkauf von Papierren an einen anderen Kommissionär weitergegeben; dieser hat ihm nach erfolgtem Einkauf zwar das Eigentum an den eingekauften Papieren durch constitutum possessorium übertragen, diese selbst aber nicht ausgehändigt, ihn auch von den Unterscheidungsmerkmalen der Papiere, die er seinem Kommittenten innerhalb der dreitägigen Frist des § 3 Dep.Ges. mitzuteilen hat, nicht oder jedenfalls erst so spät in Kenntnis gesetzt, daß es ihm unmöglich ist, diese Frist einzuhalten. An sich liegt hier ein Zuwiderhandeln vor, aber dasselbe ist seitens des Erstkommissionärs unverschuldet. Eine Strafe kann ihn deshalb nicht treffen: v. Pechmann S. 22 vgl. Riesser S. 32, Kunreuther S. 126 Anm. 3. Nach v. Pechmann l. c. hat der Kommissionär eben in einem solchen Fall die Mitteilung, sobald er sie geben kann, seinem Kommittenten gegenüber so rasch nachzuholen, als es bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung möglich ist.

lei ist, ob die Nichtbeachtung eine vollständige[1]) oder eine teilweise, eine nur mangelhafte Beachtung[2]) ist[3]); auch die letztere ist strafbar.

Doch muß dem Zuwiderhandeln immer Vorsatz[4]) zu Grunde liegen; Fahrlässigkeit genügt nicht, im Gegensatz zum einfachen Bankerott, bei welchem das Verschulden auch in Fahrlässigkeit soll bestehen können[5]). Aus diesem Erfordernis des Vorsatzes folgt, daß der Kaufmann, um der angedrohten Strafe zu verfallen, die ihm durch das Depotgesetz auferlegten Pflichten zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung gekannt haben muß, daß er dagegen straflos ausgeht, wenn er sich damals in Unkenntnis derselben befunden hat, und daß er ferner auch dann unbestraft bleiben muß, wenn er sich aus irgend einem, sei es noch so irrigen Grunde von der Beobachtung der in Rede stehenden Vorschriften für entbunden erachtet hat; denn bei allen Delikten, deren Besonderheit in einer Rechtsverletzung, insbesondere auch der Verletzung einer bestimmten rechtlichen Vorschrift besteht, gehört zum Vorsatze das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit[6]). Gerade aus dem Grunde, weil kein Vorsatz verlangt wird, ist nach herrschender Ansicht in K.O. § 210 Z. 2 ein Irrtum über die dort angezogene Buchführungspflicht für die Strafbarkeit des Thäters belanglos.

Erforderlich ist zur Strafbarkeit der Zuwiderhandlung aber noch weiter, einmal daß sie mit einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung des pflichtvergessenen Kaufmanns zusammen-

---

[1]) Dieser steht die absichtliche Uebersendung falscher Nummernverzeichnisse gleich. Je nach Lage des Falls ist hier dann überdies noch die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit § 263 St.G.B. gegeben: Bondi S. 21 und Apt S. 36 Anm. 8 zu § 3.

[2]) Ueber die Frage, ob das Fehlen einer Unterschrift des Stückeverzeichnisses eine Mangelhaftigkeit bedeute, s. v. Pechmann S. 21. Lusensky S. 59 Anm. 3. Riesser S. 32. Apt S. 33.

[3]) Begründung S. 46.

[4]) Vgl. Bondi S. 20.

[5]) Freilich ist die Schuldfrage beim einfachen Bankerott ungemein bestritten.

[6]) Vgl. v. Pechmann S. 16 und Meyer S. 162.

fällt, sodann daß durch sie der Berechtigte bezüglich seines Anspruchs auf Aussonderung benachteiligt wird[1]).

Was die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung betrifft, so stellt sie hier ebenso wie in § 11 Dep.-Ges. und aus denselben Gründen eine Strafbarkeitsbedingung[2]) dar. Sie braucht weder auf einem Verschulden des Thäters zu beruhen, noch wird zwischen ihr und der Zuwiderhandlung ein Zusammenhang vorausgesetzt. In letzterer Beziehung genügt es vielmehr, wenn nach eingetretener Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eine Pflichtwidrigkeit des Kaufmanns überhaupt vorhanden ist und aufgedeckt wird. Ob die Zahlungseinstellung, die hier aus wirklicher, vermeintlicher oder angeblicher Zahlungsunfähigkeit hervorgegangen sein kann, bezw. die Konkurseröffnung der Zuwiderhandlung vorangeht oder nachfolgt, begründet für § 10 gleichfalls keinen Unterschied[3]).

Keine Strafbarkeitsbedingung, sondern einen vollwertigen Teil des Thatbestandes[4]) des Deliktes bildet dagegen das Erfordernis der Benachteiligung des Aussonderungsberechtigten. Auch ist bezüglich ihrer im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, daß sie eine Folge der Zuwiderhandlung sei, daß zwischen ihr und der letzteren ein Kausalzusammenhang bestehe. Andererseits kann davon, daß der Vorsatz des Thäters sich auch auf sie zu erstrecken habe, ebenfalls grundsätzlich nicht die Rede sein. Die Zuwiderhandlung wird zwar häufig in Benachteiligungsabsicht erfolgen, aber diese Absicht ist ebensowenig wie die Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, in dem Vorsatze des § 10 enthalten. Die Benachteiligung selbst besteht ähnlich der Vermögensbeschädigung beim Betrug, welche in jeder Verschlechterung

---

[1]) Die Zuwiderhandlungen des § 10 werden nicht deshalb bestraft, weil sie eine Verletzung kaufmännischer Pflichten enthalten, sondern weil sie die Rechte des Eigentümers beeinträchtigen. Ueber die Gründe, welche dafür bestimmend gewesen sind, daß die Nichterfüllung der im Dep.Ges. aufgestellten Pflichten nicht als solche unter Strafe gestellt wurde, vgl. Begründung S. 45 f.

[2]) Als Voraussetzung der Strafbarkeit faßt sie auch Riesser S. 60 auf.

[3]) Anderer Ansicht für den einfachen Bankerott Cohn a. a. O. S. 209, der verlangt, daß die Bankerotthandlung der Zahlungseinstellung vorangehe.

[4]) Vgl. Meyer S. 296.

der Vermögenslage des Geschädigten gefunden wird[1]), darin, daß der Aussonderungsberechtigte sich infolge der Zuwiderhandlung bei Geltendmachung seines Anspruchs in einer weniger günstigen Lage befindet, als es der Fall wäre, wenn die Vorschriften des Gesetzes eingehalten worden wären[2]). Eine Benachteiligung liegt also schon dann vor, wenn dem Aussonderungsberechtigten die Geltendmachung seines Rechtes erschwert, nicht erst dann, wenn er desselben beraubt ist[3]). Eine engere Auslegung, etwa eine Beschränkung auf eine mit Vermögensbeschädigung verbundene Benachteiligung wäre dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht entsprechend[4]). Doch muß ein wirklicher Nachteil eingetreten sein. Dauernd freilich braucht derselbe nicht zu sein, wie andererseits eine spätere Beseitigung oder gar Ausgleichung desselben das Delikt nicht aufhebt.

Vollendet ist das Delikt des § 10 gemäß allgemeinen Grundsätzen mit dem Eintritt des Erfolges der Zuwiderhandlung, der Benachteiligung[5]). Der Strafbarkeitsbedingung der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung kommt hier lediglich dieselbe Bedeutung zu wie in § 11 Dep.Ges.

Ein Versuch des Deliktes ist in Anlehnung an § 210 K.O. nicht für strafbar erklärt.

Hinsichtlich der Strafe hat, was für § 11 Dep.Ges. bemerkt wurde, auch für § 10 im selben Maße Geltung[6]).

Als Ort der Verübung erscheint hier derjenige, an welchem der Kaufmann sich der Zuwiderhandlung schuldig gemacht hat.

Die Verjährung des Deliktes beginnt mit dem Tage, an welchem die Zuwiderhandlung begangen wurde, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges, der Benachteiligung[7]).

---

[1]) Meyer S. 584.

[2]) v. Pechmann S. 18.

[3]) Ebenso v. Pechmann l. c. Anderer Meinung Kunreuther S. 134 Anm. 6 zu § 10 und A. Endemann in der deutschen Juristenzeitung 1. Jahrgang (1896) Nr. 20 S. 394.

[4]) v. Pechmann l. c.

[5]) v. Pechmann l. c.

[6]) Vgl. Börsengesetz § 7 Abs. 1 Z. 5 und Z. 3 in Verbindung mit Abs. 2.

[7]) St.G.B. § 67 Abs. 4.

Was die Frage des Zusammentreffens angeht, so ist ein solches sowohl innerhalb der einzelnen Fälle des § 10 als zwischen diesen und den Delikten des § 11 Dep.Ges. sowie der §§ 209 und 210 K.O. möglich. Für die Konkurrenz mehrerer Fälle des § 10 kann auf die Ausführungen zu § 11 Dep.Ges. verwiesen werden. Die Gründe, welche beim Bankerott für die Zusammenfassung aller in Beziehung auf ein und dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung begangenen Fälle zu einem Delikt sprechen, greifen für § 10 ebensowenig Platz wie für § 11 Dep.Ges.[1]) Bei einem Zusammentreffen des § 10 mit § 11 Dep.Ges. ist eine ideelle Konkurrenz, abgesehen von dem Fall der Nichtabsendung des Stückeverzeichnisses, sofern hier das Eigentum nicht sonstwie auf den Kommittenten übergegangen ist, keineswegs ausgeschlossen. Hinsichtlich des Zusammentreffens des Deliktes des § 10 mit Bankerott, einfachem oder betrüglichem, ist zwischen den Zuwiderhandlungen des § 1 und denjenigen gegen die §§ 3 oder 5 Dep.Ges. zu unterscheiden. Zuwiderhandlungen der letzteren Art können mit dem Bankerott nur real konkurrieren. Anders liegt die Sache bei den Verfehlungen des § 1. Zwischen diesen und Bankerott, insbesondere aber zwischen einer Zuwiderhandlung gegen § 1 Z. 2 einerseits und betrüglichem Bankerott gemäß § 209 Z. 3 und 4, einfachem gemäß § 210 Z. 2 K.O. andererseits ist eine ideelle Konkurrenz recht wohl denkbar. Doch ist den Motiven[2]) zuzustimmen, wenn sie ausführen, daß gerade auch die erwähnten Bestimmungen der K.O. nur in beschränktem Umfange anwendbar sein werden: einmal wegen der in § 209 K.O. erforderten Absicht der Gläubigerbenachteiligung, da die letztere durch die Unterlassung der Führung des Depotbuchs sowie dessen Vernichtung, Verheimlichung oder unrichtige Führung regelmäßig nicht bezweckt und herbeigeführt werden könne, diese Pflichtwidrigkeiten vielmehr, wenn sie die Ausübung des Aussonderungsrechts hindern, den Konkursgläubigern möglicherweise sogar von Nutzen seien; sodann mit Rücksicht darauf, daß in § 210 Z. 2 K.O. an die Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung der Handelsbücher nur für den Fall eine Strafe geknüpft sei, daß infolge dieser

[1]) Vgl. v. Pechmann S. 17.

[2]) S. 46.

Unregelmäßigkeiten die Bücher des Kridars keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren, während das Depotbuch, welches lediglich das Eigentum der Deponenten klarzustellen habe, für diese Uebersicht nicht unbedingt wesentlich sei. Die Motive kommen hienach zu dem Schlusse, die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz sei mit Bestimmtheit nur in dem Falle gegeben, wenn der Gemeinschuldner die ihm gesetzlich obliegende Führung des Depotbuchs völlig unterlassen habe; eine Idealkonkurrenz könne also ohne weiteres nur zwischen dem Falle einer Zuwiderhandlung gegen § 1 Z. 2 Dep.Ges. und demjenigen des einfachen Bankerotts im Sinne des § 210 Z. 2 K.O. angenommen werden. Dem ist in vollem Umfange beizutreten.

Für die Teilnahme endlich gelten auch hier keine Besonderheiten.

§ 6.

IV. Schluß — die Bestimmung des § 9 Abs. 2 Dep.Ges.

Nachdem der Abs. 1 des § 9 sowie die §§ 10 und 11 Dep.-Ges. in Vorstehendem eine Darstellung gefunden haben, erübrigt es nur noch, die Bestimmung des § 9 Abs. 2 einer kurzen Erörterung zu unterziehen, teils um ein vollständiges Bild der Strafbestimmungen des Depotgesetzes zu geben, teils und vor allem mit Rücksicht auf die Beziehungen des Abs. 2 zu Abs. 1 desselben Paragraphen.

Nach § 9 Abs. 2 macht sich der Strafe des Abs. 1 schuldig, wer der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt. § 8 bestimmt:

„Ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art einem Dritten zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezugs von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen ausantwortet, hat hierbei dem Dritten mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien. Ebenso hat er in dem Falle, daß er einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere an einen Dritten weitergiebt, diesem hierbei mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.

Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den übergebenen oder an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind."

Diese Vorschrift bezweckt, im Falle der Mitwirkung einer Mehrheit von Bankiers[1]) bei der Ausführung von Aufträgen zu verhüten, daß an den angeschafften Papieren zu Gunsten des in ihren Besitz gelangenden letzten ausführenden Bankiers wegen solcher Ansprüche, die derselbe gegen seinen Vormann hat, die aber in keinerlei Beziehung zur Ausführung des Auftrags selber stehen[2]), Pfand- oder Rententionsrechte erwachsen und daß dadurch die Rechte des Auftraggebers beeinträchtigt werden. Er beschränkt das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht[3]) vielmehr ein für allemal auf konnexe Forderungen. Eine sinngemäße Anwendung des § 8 auf andere als die ausdrücklich hervorgehobenen Geschäfte ist nicht statthaft. Der Ausdruck „Veräußerung" ist hier im engeren Sinne zu nehmen und begreift eine Verpfändung nicht in sich[4]). Die Mitteilungspflicht ist aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten aufgestellt worden und kann deshalb durch Parteidisposition nicht aufgehoben werden[5]). Sie fällt aber weg im Falle der Ausführung durch Selbsteintritt[6]), dagegen nicht, wenn auf Ueber-

---

[1]) Doch kann der Dritte auch ein Nichtbankier sein. Ferner besteht die Mitteilungspflicht auch bei Weiterbegebung ins Ausland. Ebenso Bondi S. 53, Riesser S. 55 ff. gegen v. Pechmann S. 42 und Lusensky S. 80 Anm. 8.

[2]) Vgl. H.G.B. Art. 374, 313; ferner die systematische Darstellung usw. S. 11. Das Zurückbehaltungsrecht des Art. 313 greift übrigens auch ohne die Mitteilung des § 8 und ohne Rücksicht auf guten Glauben dann nicht Platz, wenn die weitergegebenen Papiere nur thatsächlich fremde sind: Staub S. 800 § 5 zu Art. 313, Riesser S. 45, v. Pechmann S. 44 gegen Lusensky S. 74 f.

[3]) Nach Staub S. 1006 auch das Recht des Art. 375 H.G.B.

[4]) v. Pechmann S. 40.

[5]) Vgl. oben S. 24.

[6]) Staub S. 1003 § 1 zu Art. 374 vgl. mit Anm. 13 (S. 1012) und Anm. 19 (S. 1015) zu § 71 Börsenges. v. Pechmann S. 40, 42. Lusensky S. 72 Anm. 4. Riesser S. 53 ff.

sendung des Stückeverzeichnisses verzichtet wird[1]), ebensowenig an sich bei Uebergabe zu freier Verfügung nach § 2 Dep. Ges.[2]).

Um aber strafbar zu sein, genügt es nicht, daß der Kaufmann die Mitteilungspflicht des § 8 irgendwie außer acht läßt[3]), sondern er muß der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwidergehandelt haben[4]). Ueber alle diese Erfordernisse[5]) gilt das schon bei Behandlung des § 9 Abs. 1 bezw. des § 10 Dep.Ges. Ausgeführte. Insbesondere ist auch hier in dem Erfordernisse des Vorsatzes dasjenige des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit enthalten[6]).

Die Motive[7]) erklären bezüglich des § 9 Abs. 2 in ganz allgemeiner Weise, auch in dem hier unter Strafe gestellten Verhalten sei mit Rücksicht auf seinen Erfolg eine rechtswidrige Verfügung zu erblicken; durch die Vorschrift des Abs. 2 werde dies außer Zweifel gesetzt. Und dann weiter[8]): Jede Ausantwortung fremder Wertpapiere an Dritte, sei es zum Zweck der Aufbewahrung, des Umtausches oder des Bezugs anderer Wertpapiere oder von Zins- oder Gewinnanteilscheinen, würde die Möglichkeit der Entstehung von Pfand- oder Zurückbehaltungsrechten Dritter an den Papieren und damit der Schädigung der Eigentümer mit sich bringen, wenn der betreffende Kaufmann bei der Ausantwortung nicht die in § 9[9]) vorgeschriebene Mitteilung mache; die im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgende Hingabe der Papiere ohne solche Mitteilung enthalte sonach eine

---

[1]) v. Pechmann S. 42; teilweise anderer Meinung Lusensky S 76 f.

[2]) Da hierin nicht notwendig eine Eigentumsübertragung enthalten ist vgl. v. Pechmann S. 39 f. gegen Motive S. 44, Lusensky l. c., Riesser S. 48, Kunreuther S. 130, Bondi S. 53.

[3]) Vgl. den de lege ferenda gemachten Vorschlag, die Zuwiderhandlung ohne Rücksicht auf dolus oder culpa unter Strafe zu stellen, in den Verhandlungen usw. IV S. 181.

[4]) Ein Zuwiderhandeln liegt sowohl dann vor, wenn der Kaufmann dem Dritten gar keine, als auch dann, wenn er ihm eine ungenügende Mitteilung zugehen läßt s. v. Pechmann S. 43 vgl. S. 45, Riesser S. 44.

[5]) Desgleichen über Versuch, Antrag und Strafe.

[6]) Ebenso v. Pechmann S. 49, Apt S. 42.

[7]) S. 45.

[8]) S. 48.

[9]) Des Entwurfs, § 8 Dep.Ges.

rechtswidrige Verfügung; hiedurch rechtfertige sich die Strafvorschrift in Abs. 2. Nach den Motiven würde der Abs. 2 also nur einen schon durch Abs. 1 getroffenen, dem Gesetzgeber aber besonders wichtig erscheinenden Fall wiederholt unter Strafe stellen, wäre demnach eigentlich überflüssig. Allein dem ist nicht so. Um die Ansicht der Motive würdigen zu können, ist freilich zu berücksichtigen, daß in dem Entwurfe ein Fall, der offensichtlich eine Verfügung im Sinne des § 9 Abs. 1 nicht darstellt, noch nicht enthalten war, nämlich der Fall der Weitergabe einer Einkaufskommission, der wie auch derjenige der Weitergabe einer Verkaufskommission erst in der Kommissionsberatung dem § 8 eingefügt wurde. Denn wenn der Kommissionär den ihm erteilten Einkaufsauftrag an einen Dritten weitergiebt, so verfügt er doch nicht über Wertpapiere, und vollends nicht über Wertpapiere, die er im Besitz und Gewahrsam hat, wie es zum Thatbestande des § 9 Abs. 1 erforderlich ist; er besitzt ja noch gar keine Wertpapiere, auch nicht durch den Dritten, dieselben sollen vielmehr erst von diesem eingekauft werden. Aber selbst unter Berücksichtigung der angeführten nachträglichen Aenderung ist der Standpunkt der Motive keineswegs richtig. Das ist ja zugegeben[1]), daß in der zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich, also auch im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, ohne die Mitteilung des § 8 erfolgenden Weitergabe fremder Wertpapiere zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezugs von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen eine rechtswidrige Verfügung im Sinn des § 9 Abs. 1 zu erblicken ist. Allein außer dem Falle der Weitergabe einer Einkaufskommission kann ferner auch der Fall nicht unter § 9 Abs. 1 gebracht werden, wenn der Kommissionär die Mitteilung des § 8 zwar ordnungsmäßig gemacht hat, sie aber nachträglich vorsätzlich und ohne dazu befugt zu sein, also rechtswidrig widerruft und dadurch die Entstehung von nach § 8 Abs. 2 nicht zulässigen Pfand- und Zurückbehaltungsrechten ermöglicht, da es wiederum an dem Gewahrsam des Kommissionärs fehlt[2]), wenn

[1]) Oben S. 24 und daselbst Anm. 1.

[2]) v. Pechmann S. 47 Anm. 2. Anderer Meinung Lusensky S. 83 Anm. 7, welcher meint, der Kommissionär werde auf Grund des § 9 Abs. 1

auch der Erfolg derselbe ist wie bei einer überhaupt unterlassenen Mitteilung. Und doch wird dieser Fall nach § 9 Abs. 2 abzuurteilen sein, da es keinen Unterschied begründen kann, ob der Kommissionär die Mitteilung von Anfang an unterläßt oder nach kürzerer oder längerer Zeit unbefugt widerruft. § 9 Abs. 2 bildet somit keineswegs nur eine Wiederholung der Bestimmung des Abs. 1 in ihrer Anwendung auf einen bestimmten Fall, sondern trifft auch Fälle, in denen der Kommissionär sich gegen die Ordnungsvorschrift des § 8 in unbefugt gewinnsüchtiger Absicht vorsätzlich vergeht, ohne daß gleichzeitig eine rechtswidrige Verfügung in seinem Verhalten zu finden wäre. Ein Fall bloßer Gesetzeskonkurrenz zwischen Abs. 2 und Abs. 1 des § 9 liegt demnach nicht vor.

---

zur Verantwortung zu ziehen sein. Ueber die civilrechtlichen Folgen eines Widerrufs der Mitteilung des § 8 s. Riesser S. 48—51, v. Pechmann S. 47, Lusensky S. 75.

Verzeichnis der angeführten Schriften.

A. Endemann, Das moderne Börsen-Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr, Bonn 1895.
L. Goldschmidt, Börsen und Banken in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 68, Berlin 1891.
Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins Heft I. II, Berlin 1892.
Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentags Bd. I. IV, Berlin 1892, 1893.
Entwurf eines Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere nebst Begründung in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/1897. 1. Anlageband, Berlin 1896.
Bericht der Reichstagskommission in den stenographischen Berichten. 3. Anlageband, Berlin 1896.
Börsen-Enquete-Kommission. Die hauptsächlichsten Börsen Deutschlands und des Auslandes, Berlin 1892.
Systematische Darstellung der Geschäftsbedingungen von 21 Bankfirmen. Anlage zum Bericht der Börsen-Enquete-Kommission, Berlin 1893.
Lusensky, Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, Berlin 1896.
Apt, Depotgesetz 2. Aufl., Berlin 1896.
Riesser, Das Bankdepotgesetz, Berlin 1897.
Kunreuther, Börsengesetz und Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, Berlin 1896.
Küttner, Das Börsengesetz für das Deutsche Reich und das Depotgesetz, Leipzig 1896.
v. Pechmann, Das Reichsgesetz über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, Erlangen 1897.
Bondi, Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung, Berlin 1897.
Lepa, Die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge, Stuttgart 1883.
Kapff, Die Unterschlagung, Tübingen 1879.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.
Schmidt, Der strafbare Bankbruch, München 1893.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht II, München 1885.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht Bd. II Abteilung I, Bonn 1884.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1888.

Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 5. Aufl., Leipzig 1895.

Binding, Grundriß des gemeinen Deutschen Strafrechts II, Leipzig 1896.

Dernburg, Pandekten I. II 3. Aufl., Berlin 1892.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 11. Ausg., Berlin 1888.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich 3. Aufl., Lahr 1892.

Staub, Kommentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 5. Aufl., Berlin 1897.

Wochenschrift, später Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen.

Archiv für Strafrecht.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.